

في الفقه



الجزء الثاني من كشف الرمز

شرح الكنز لخاتمة المحققين

عمدة المدققين

مولانا السيد احمد بن

محمد الحموي

الحنفي تغمده

الله

برحمته



ملكه مع مجلده الاول الفقير الى ربه القدير سبحانه

عبد الباقي عارف قاضي المحروسة مصر

كان الله له



كتاب بيان احكام البيوع

لما فرغ من حقوق الله تعالى التي هي العبادات والعقوبات والكفارات شرع في
المعاملات التي هي حقوق العباد قال في الفتح ولا يخفى ان شروعه في المعاملات
من زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود والشركة من المعاملات انتهى
قال في النهر وكان ذكر النكاح اولى من اللقيط واللقطة كما لا يخفى انتهى وانما قدم
البيع على سائرها لكثرة الاحتياج الى معرفته واخره عن الوقف لانه كالمركب من المفرد
فان الوقف ازالة الملك لا الى مالك والبيع الى مالك وهو المشتري والمفرد
سابق فلذا اخر البيع وهو لغة مقابلة شيء بشيء من الاضداد كالشرا ويطلق على كل
واحد منهما بايع لان المتبادر عند الاطلاق هو باذل السلعة وقد يراد به
المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وهو حقيقة في وصف الاعيان واطلاقه
على العقد مجاز لانه سبب التمليك وشرعا هو مبادلة المال بالمال اي تمليك المال
بالمال كما افصح به في الرواية فخرج منه الاجارة لانها مبادلة المال بالمنافع وكذا
النكاح لانه مبادلة المال بالبضع وعرفه في الاصطلاح بانه عقد يتضمن مبادلة
المال بالمال وقال في شرحه تلك المبادلة قد توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك
في احد الطرفين انتهى ورده في النهر بان المبادلة لازمة اذا اريد بها التمليك وكانت
الهبة بالعوض لم توجد بدون البيع بالتراضي هذا القيد زيد شرعا كما قال الفخر الا
قال في الفتح والذي يظهر ان التراضي لابد منه لغة ايضا فانه لا يفهم من باع
وباع زيد عبده لغة الا انه استبدل به بالتراضي انتهى ثم البيع يطلق على امرين
احدهما قسيم الشرا وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البايع وحده تمليك
ملك بثمن على وجه مخصوص والشرا قبوله الثاني العقد المركب من الايجاب والقبول
وهذا مرادهم بالترجمة كما صرح به في وكالة العناية حيث قال وهذا الحد
حد كل واحد من البيع والشرا فكل ما صدق عليه هذا الحد بيع من كل وجه وشرا من
كل وجه وظن سعدي جلبي رحمه الله تعالى في رسالته المشهورة المتعلقة بالبيع
ان مرادهم المعنى الاول فقال في تفسيره بالمبادلة تسامح والمراد ما هو سببه وهو
التام يعني العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يرد النقض بالشرا على ان المبادلة
الداخلة على المال هي بالعوض انتهى زاد في العناية وغيرها على طريق الاكتساب
قال في شرح الدرر فخرج به اكتساب مبادلة بما لهما بطريق التبرع والهبة بشرط

اطلاق البيع على امرين

رد سعدي

فائدة

فانه ليس ببيع ابتدا وان كان في حكمه بقا وفيه الاكتساب بالتجارة ورده سعدي
جلبي بانه لا وجه له وذلك انهما هي المبادلة كما صرح به في عامة الهداية
فيكون المعنى بالبيع المبادلة المذكورة بل هي طلب الربح انتهى قال في النهر
وانت خبير بان كون الهبة بشرط العوض فيها مبادلة ابتدا وكذا ما عطف
عليها ممنوع اما انها فلم ولا يصح ان التبرع من الجانبين خال عنها بل هو
هبة مبتداة من كل جانب وحينئذ فالزيادة غير محتاج اليها وهذا هو السر
في حذف اهل التحقيق لهذا القيد ثم ان التقييد بالتراضي اقتدا بالاية وبه
خرج بيع المكره ولولاه لكان الحذف اولى كما في الوقاية لشمول التعريف للبيع
الفاسد بساير انواعه كما لو باع درهما بدرهم اتحد وزنا وصفة وقد صرح بفساده
في الذخيرة اذ غاية الامر ان بيع المكره فاسد فما باله خصه بالاخراج مع ان حكمه
انما ذكر في الاكراه لكن عدم ذكره هنا لا يستدعي اخراجه من التعريف اذ الصرف
ايضا غير مذكور فيه لافراده بكتاب مع ان التعريف يشمله وعلى هذا فالتراضي
ليس جزء مفهومه شرعا والا لكان بيع المكره باطلا بل شرط لثبوت حكمه وهذا لان
لفظ بعت ليس علة لثبوت الرضى بل امارة عليه فيتحقق ولا رضى وشرطه
العاقد التمييز والولاية الكاينة على ملك او وكالة او وصية او قرابة او غير
ذلك فلم ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل اما الصبي والمعتوه اللذان
يعقلان البيع والشرا فينعقد وشرط التعدد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين
بخلاف الاب والقاضي والوصي يشتري من مال اليتيم فانه اذا اشترى احدهم
مال اليتيم من نفسه او باع منه صح وكذلك العبد يشتري نفسه من مولاه بامره
ويشترط في الوصي النفع الظاهر بان يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة او يبيع
ما يساوي عشرة بخمسة عشر والظاهر ان العبرة في القيمة لوقت العقد حتى لو
زادت بعده لا ينتقض شراؤه ولا يشترط هذا في الاب كما في وصايا الخانية
وشرط سماع كل منهما كلام الاخر ولو ادعى احدهما عدم السماع مع سماع اهل المجلس
لا يصدق حيث لا وقر في اذنه وما في القنية لا يجوز ان يناديه من بعيد او من
وراء جدار محمول على ما اذا لم يسمع كلامه ولذا لو قام بعده رجل في البيت فقال
للذي في السطح بعت منك كذا فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه
ولا يلتبس الكلام للبعد ثم رفع لتعاقد البيع وبينهما النهر المدود خا فالي يصح
قلت وانه كان نهرا عظيما يجري فيه السفن قال الشيخ وقد تقرر لي في امثال
هذه الصور ان كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه
يمنع والا فلا كذا في النهر واقول ظاهر كلام القنية اولا واخرا انه اذا كان
احدهما وراء جدار انه لا يصح وان سمع كلامه وفهمه وشرط في العقد موافقة الايجاب
القبول فان قبل المشتري غير ما اوجبه البايع او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه
او ببعضه لم ينعقد لتفرق الصفقة الا في الشفعة كما سياتي وشرط في المبيع كونه

التقييد بالتراضي

اشتراط التمييز في العاقد

انعقاد بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان

اشتراط التعدد

اشتراط النفع الظاهر للوصي

اشتراط سماع كل منهما كلام الآخر

اشتراط كون المبيع ...

كما لا يتقوم ما شرعا مقدور التسليم في الحال او في ثاني الحال كذا في الفتح زاد في
البحر وان يكون مملوكا في نفسه موجودا فخرج بالمال الحر وبالمتقوم الخمر والخنزير
في حق المسلم واعترضهم في الحواشي السعدية بان التقوم شرط البيع والصحيح والكلام
فيما يعم الفاسد ايضا قال في النهر والحق انه في شرط التراضي فانه اراد الصحيح
ومن حذفه اراد ما يعم الفاسد انتهى واقول لو صح هذا لما ذكر المصنف البيع
الفاسد في هذا الكتاب بل كان يعقد له كتابا مستقلا فتامل وبالقدرة البيع
الابق على الطائر وبالمملوك بيع الكلا يعني قبل احرازه ولو في ارضه وبيع
المعدوم وقد يستغنى عن الثاني بكونه مقدور التسليم وههنا فرعان في القنية
الاول ما يوخذ من البياع على وجه الخرج كالعدس والملح والزيت ونحوها لو اشتراها
بعد ما انعدمت صح والثاني بشرا البراءات التي يكتبها اهل الديوان على العمال
لا يصح قيل لايمة بخارى جواز بيع خطوط الايمة قال لا لان مال الوقف قائم ثمة
ولا كذلك ههنا قال في البحر والفرع الاول خرج عن القاعدة فيجوز بيع المعدوم
ههنا ويستفاد من الثاني انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف
بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى قال في النهر
والكلام ان ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح
وكذا الغير المملوك وما المانع من ان يكون الماخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي
ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سياتي وخط الامام لا يملك
قبل القبض فاني يصح بيعه وكن على ذكر مما قال الراس ومما في كتاب الشرب
مما في القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل غيره
انتهى واقول في كون الماخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وانه يحتاج في
مثله الى بيان الثمن نظر لان الثمن ههنا تختلف فيقتضي الى المنازعة وسبب
شرعيته تعلق المعلوم لله تعالى على وجه جميل وحكمه الملك وهو القدرة على
التصرف شرعا فلا ينتقض التعريف بحيث تعريف الملك بتصرف المشتري في المبيع
قبل القبض فانه ممتنع مع الملك وكذا الوطي لعدم الاستبراء في الجارية اذ لا يلزم
من العجز عن التصرف الغير المشروع العجز عن المشروع ولما كان الملك هو المقصود
من شرعية البيع اقتصروا عليه وان ترتب عليه غيره من عتق القريب ووجوب
الشفعة وملك المنفعة في الجارية والخيارات ضمنا كذا في العناية وهو ظاهر
في ان شرعا قيد في التصرف قال في الحواشي السعدية وفيه بحث اما اولا فلانه
لو اطلق التصرف وجعل قيد القدرة لا ينتقض التعريف ايضا والجواب ان
الاصل في لام التعريف اذا لم يكن ثمة معهود هو الحمل على الاستغراق عند الجمهور
واما ثانيا فلان هذه القدرة قد توجد في صورة الاباحة الا ترى انا نقدر
على الشرب من الماء المباح والتوضي منه واحرازه في الاناء فالتعريف غير مانع
فلا بد من اعتبار قيد بوصف الاختصاص على ما اعتبره الامام النسفي انتهى

قال في

قال في النهر وانت خبير بان حمل لام التعريف على الاستغراق يمنع هذا الايراد
لامتناع التصرف فيه بنحو البيع قبل الاحراز فتدبره **ويلزم** اي البيع **بايجاب
وقبول** اي بسببهما عدل عن قول القدوري البيع ينعقد بالايجاب والقبول
لان ظاهره يفيد انهما غيره مع انهما عينه ولذا قال في الفتح المراد بالبيع هنا المعنى
الشرعي الخاص المعلوم حكمه وانما قلنا هذا لانه قال ينعقد بالايجاب والقبول
فجعلهما غيره مع ان البيع ليس الا الايجاب والقبول لانهما ركناه وقد اوضحه صدر
الشريعة حيث قال الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجود حسا يرتبطان
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع
فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط لا ان البيع
مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما
اركانا ينافي ذلك قال في النهر فان قلت كيف قال في الفتح البيع ليس الا
الايجاب والقبول مع انه الربط ايضا قلت كانه استغنى عنه بذكره القبول
اذ لا يكون قبول الا شرعيا بدونه انتهى وقد يقال لما كان الربط شرطا في الايجاب
والقبول لم يذكره اذ لا يصح ان يقال البيع الربط وفي الحواشي السعدية اما ان
يراد بالبيع مجموع الايجاب والقبول مع الارتباط الشرعي بينهما كما هو الظاهر او
الارتباط فقط او ما يقوله البايع حال العقد وعلى التقدير الاول ينبغي ان يكون
ينعقد بمعنى يحصل على طريق ذكر المقيد وارادة المطلق او بمعنى يحصل الانعقاد
به من قبيل وصف الكل بحال بعض اجزايه وعلى الثاني بتعيين الاول وعلى الثالث
يكون المعنى ان قول البايع حين قصد انشا البيع انما يرتبط بكلام المشتري ويحصل
بهما معنى شرعي اذا كان كل منهما بلفظ الماضي وقول الشراح الانعقاد ههنا تعلق
كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره يلايم المعنى الثالث اذ الظاهر
العايد الى المبتدا في الجملة المحمولة خبرا على المعنيين كما لا يخفى انتهى وانما كان
على الاول من ذكر المقيد وارادة المطلق لان الحصول انما يكون في جزء شايع وليس
مرادا وعلى الثاني من قبيل وصف الكل بحال بعض اجزايه لان الذي يحصل
الانعقاد به انما هو الربط ولا شك انه جزء وهذا المقام يحتاج الى تدبر في الكلام
ونبه بقوله يلزم على انه ليس لاحدهما بعد القبول خيار المجلس وان كان لهما خيار
العيب وخيار الروية ولم يبينهما لمعرفة احكامهما بعد وانما لا يحتاج تمام
العقد الى اجازة البايع بعد ذلك وبه قال العلامة وهو الصحيح خلافا لمن
قال انه يحتاج كما في الذخيرة وعلى انه لو اقر بالبيع كاذبا لم ينعقد كما في الصيرفية
فلا يجوز له الانتفاع به وبهذا عرف ان الضمير في يلزم يعود على البيع الذي هو
العقد لان المراد حكم البيع كما توهمه في البحر ثم الايجاب اللفظ الصادر اولا سواء كان
من جانب البايع او المشتري وانما سمي ايجابا لانه اوجب الجواب على صاحبه اما
بالقبول او الرد او لانه يثبت كلام نفسه فان قوله بعت قبل ان يتكلم به كان في حيز

لا مكان قلنا تكلم به صرف الى الثبوت ان القبول هو الصادر ثانيا ويرد
على المعرفين ما لو خرجا معا فان البيع صحيح كما في التتارخانية وعلى الاول ما لو تعدد
الايجاب فان القبول يكون للايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الطلاق
والعتاق على مال اذا قبل بعدهما لزم المالان ولا يبطل الثاني الاول كما في جامع
الفصولين وفي قوله ولا يبطل الثاني الاول اشارة الى الجواب يعني وفي غيرهما يبطل
الثاني الاول واذا بطل كان الثاني هو الاول من التحقيق ومن ثم قلنا لو تعدد
وكان الثاني بازيد او بانقص من الاول انعقد الثاني وانفسخ الاول لان كان مساويا
واختلف فيما اذا كان الثاني فاسدا ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ قال في النهر
فان قلت لم لا يجوز ان يكون الثاني تأكيدا والايجاب هو الاول قلت
لا بد فاصل بينه وبين القبول وعلى هذا فلو قال المشتري قبلت بالايجاب الاول
ينبغي ان لا يتردد في عدم صحة البيع هذا ويشترط لصحة الايجاب ان لا يقترن بما
يبطله حتى لو وهبه الثمن قبل القبول بطل وقيل لا فيكون ابراء اما الايجاب بلا
ثمن نفيا فغير صحيح وانكاره بعد الاقرار به لا يبطله اما انكار القبول ففي البزازية
وغيرها ادعى انه باع من هذا بالف فانكر الشراء ثم عاد في المجلس او بعده الى
تصديق البائع فالاصل ان كل عقد يكون الحق فيه لهما كالبيع والنكاح عود المنكر
الى التصديق قبل تصديق الاخر المنكر في انكاره يبطل الانكار وكل عقد يكون
الحق فيه لاحدهما كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه التصديق بعد الانكار
انتهى قال في النهر وبه عرف الجواب عن مسئلة اوردها بعض الموالي على شيخنا الاخ
وكنت حاضرا هي ان زيدا قال لعمرو قتلت ابنك فكذبه ثم قال صدقت ايقبل
تصديقه فتوقف رحمه الله تعالى وقد علمت انه لا ينفعه التصديق بعد الانكار
لكن في عقد الفوايد معزيا الى جامع الفتاوى قال انا عبدك فرده المقر له
ثم عاد الى التصديق فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرد انتهى واعلم انه في الفتح
خالف القوم في تعريفهم القبول بانه الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا الفعل
لا عم منه ومن القول لان من فروعهم ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم
فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بماية
والبسه بكذا تقبل فهو رضى بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم
يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض
بعد معرفة الثمن ففي جعل مسئلة القبض بعد قوله بعتكه بالف من صور
التعاطي كما فعله بعضهم نظر انتهى قال في البحر ولا حاجة اليه وما ذكره انما
هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولذا قال في الخانية يقوم القبض
مقام القبول انتهى قال بعض المتأخرين ومقصود من التعبير والتغيير في حسان
وجوه التقرير لان ما انتصر به لمقالته من نقل عبارة الخانية مؤيدة لبحث
ابن الهمام رحمه الله تعالى وعلى فرض عدم تعبير ابن الهمام لعبارتهم بصيغة

ما ذكره

ما ذكره ابن الهمام وما ذكره هو من الفروع خارجة عن الحد ولا بد من كونه جامعا
انتهى وفيه تأمل واعلم انه شرط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله
بطل قال في البحر الا في مسئلة في الخانية اوصى ببيع داره من رجل فقال داري
تباع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موت الموصي جاز فقبول الوصية
وعلى الوصي ان يبيعه بايجاب وقبول كما صرح به في المحيط حيث قال في كتاب الشفعة
اوصى بان تباع داره من رجل بالف درهم فقبل الموصى له بعد موته وجبت الشفعة
وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض تصير بيعا وتفيد الملك بنفس القبول
قبل القبض بخلاف الهبة بشرط العوض لانها لا تفيد الملك الا بعد القبض وهذا
اذا اوجب الوصي او الوارث البيع بعد موته وقبل الموصى له انتهى ومن الشروط
ايضا ان يكون قبل رجوع الموجب وعليه تفرع ما في الخانية بعتك هذا بالف
ثم قال لاخر بعتك نصفه بخمسماية قال ابو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح
قبول الاول بعد رجوع البائع انتهى ولو خرج الرجوع مع القبول معا كان الرجوع
اولى لانه لم يتم البيع كذا في السراج وان يكون قبل تغيير المبيع ومن ثم قال
في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ ارشها او ولدت او تخمر
العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري قال في النهر والظاهر ان اخذ الارش
اتفاقي وان يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا اقبل
بل بخمسماية ثم قال اخذت بالالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضى والا
فلا واعلم انه لو اوجب في عقدين كفاهما قبول واحد كبعتك هذا وجعلت
مهره بالالف فقبل وتنقسم الالف على مهر مثل هذه وقيمة هذا ولو قبل البيع
وحده جاز بحصته مهر مثلها من الالف ولم يقيد الايجاب والقبول بالمعنى لانه
ينعقد بالمضارع لكن بالنية في الاصح وقيده في القنية بما اذا لم يكن اهل البلدة
يستعملونه للحال فان كان كذلك كاهل خوارزم لم يحتج اليها انتهى وظاهر
كلامهم فيما يحتمل للحال والاستقبال اما ما تمحض للحال كابيعك الان فلا يحتاج
اليها ايضا واما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين او سوف او الامر فلا ينعقد
به الا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال اخذته فكانه كالماضي الا
ان استدعا الماضي سبق البيع بالوضع وهذا بطريق الاقتضاء قال في الفتح ومما
هو ثمانية مواضع البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيهما عن الايجاب اما الخلع
والنكاح والهبة والكفالة والابراء الثامنة ما لو قال لعبده اشتر نفسك
مني بالف فقال فعلت فيتبع الامر فيهما ايجابا وفي الصيرفية اخلعني فقال
خلعتك على كذا لم يتم ما لم يقبل بخلاف اخلعني على كذا فقال قد فعلت فلينظر
الفرق والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة
قال في الفتح ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الاخر او لم يعلم
وفي وكالة الخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه فكانهم فرقوا بين الرجوع والعزل

ويلزم تعاطيا وهو التناول الغير اصطلاحا اعطاء المبيع والثمن او احدهما
على الصحيح كما في النهر فان كان المبيع دون الثمن فلا بد من بيانه فان البيع ينعقد
بالتعاطي بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو الرضى حتى لو صرح
معه بعدم الرضى لم ينعقد به كما في القنية ولا بد ايضا ان لا يكون بعد عقد
فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق
صرح به في الخلاصة وغيرها والحاقه يعم ما له لا فرق بين الخسيس والنفيس
وهو الاصح خلافا للكرخي والنفيس نصاب السرقة والخسيس ما دونه وهل قبض
البدلين شرط فيه او احدهما كاف خلاف افتى الحلواني بالاول وفي البزازية والعمادية
عن صاحب المحيط وهو المختار واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن والصحيح
ان قبض احدهما كاف وفي المنتقى عليه الف درهم تقاضاه رب الدين اعطيك ما لك
دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع ثم فارقه فجاء بها فدفعها اليه يريد
الذي كان ساومه عليه ثم فارقه ولم يستانف بيعا جاز كذا في الفتح قال في
النهر وهذا يفيد ان التعاطي يكون في الصرف ايضا ويدل عليه ما في الكفاية
اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع
فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابي يوسف الصرف باطل
وهي فائدة حسنة لم ار من نبه عليها ومن صور التعاطي ما لو جاء المودع
بامة غير المودعة فقال هذه امتك وهو يعلم انها غيرها وحلف فاخذها
ورضي فهو بيع بالتعاطي ايضا من احد الجانبين على الصحيح كالبيع وفي العمادية
وتنعقد الاجارة ايضا بالتعاطي فقد ذكر محمد في اجارات الاصل لو استاجر
قدورا بغير اعيانها لا يجوز للتفاوت فان جاء بقدوره وقبلها منه على الكراء
الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتداة بالتعاطي وأي واحد من المتبايعين قام
عن المجلس اي مجلس البيع قبل القبول من الاخر بطل الايجاب بيان لاشتراط اتحاد
المجلس لصحة الايجاب وهذا لان للموجب اياكان ان يرجع قبل قبول الاخر
لانه لم يثبت له حق حتى يبطله الاخر وللاخر ان يقبل ما بقي المجلس فان لم يقبل
حتى اختلف لم ينعقد واختلافه باعراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال
بعمل اخر كالاكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء في يده ونوم الا ان يكونا
جالسين وصلاة الا اتمام فريضة او شفع نفل بان وقع الايجاب وهو في الصلاة
او كلام ولو لحاجة ومشي مطلقا في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان او
يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان اجاب
على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وفي الخلاصة اجاب بعد ما مشى خطوة
او خطوتين جاز وفي جمع التفاريق وبه ناخذ وقيام لانه دليل الاعراض فلو
قام احدهما ولم يذهب ذكر شيخ الاسلام انه لو قبل صح وفي قول المص عن المجلس
يعني دون ان يقول في المجلس ايماء اليه لان القيام عنه انما يتحقق بالذهاب ومع

عدمه

عدمه انما يقال قام فيه كذا في المعراج وفي التعبير بقيل ايماء الى ضعفه
ومن ثم قال في الفتح ظاهر الهداية وعليه جمع انه لا يصح القبول بعد ذلك
واليه ذهب قاضي خان حيث قال فان قام احدهما بطل يعني الايجاب لان القيام
دليل الاعراض وتلك المقدمة يعني كون القيام عنه انما يتحقق بالذهاب
في حيز المنع وفي القنية لو قام لمصلحة لا معرضا لم يصح قال في النهر وبه عرف
ان فصل اختلاف المجلس على ما يدل على الاعراض فيه قصور لا يخفى فالاولى ما في المجتبى
المجلس المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس او ما هو دليل
الاعراض اذ لا شك ان القيام وان لم يكن للاعراض لم يعقد له المجلس فتبدل
بالقيام لانهما لو قعدا لم يبطل والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانهما
لا يملكان ايقافها ولا بد من معرفة قدر اي قدر مبيع وثمن ككر حنطة وخمسة دراهم
مثلا فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا جهالة فاحشة فانه لا يصح وقيدناه
بالفاحشة لما قالوه لو باعه جميع ما في هذه القرية او هذه الدار والمشتري
لا يعلم ما فيهما لا يصح لفحش الجهالة اما لو باعه جميع ما في هذا البيت او الصندوق
او الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة قال في القنية الا اذا كان لا يحتاج
معه الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن اقر ان في يده
متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه منه جاز وان لم يعرف مقداره انتهى
ومعرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار ففي البزازية باعه ارضا وذكر حدودها
لا ذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري اذا لم يقع
بينهما تجاحد وفيها جهل البايع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع انتهى وعلى
هذا تفرع ما في القنية لك في يدي ارض خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها
مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البايع وهي تساوي اكثر من ذلك
جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي ارض صار كانه قال
ارضي كذا وفي الجمع لو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط وتجيزه مطلقا
وشرط علم المشتري وحده وفي الخانية اشترى كذا قربة ماء من الفرات قال
ابو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا
استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول الامام وخرج
ما لو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته او برأس ماله او بما اشتراه او بمثل ما اشترى
فلان فان علم المشتري بالقدر في المجلس فرضيه عاد جائزا ومنه ايضا ما لو باع
بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون شيئا لا يتفاوت كالخبز واللحم واعلم انه يرد على المص
ما لو قال لمديونه بعني هذا الثوب ببعض العشرة التي لي عليك وبهذا الاخر
بباقي العشرة صح مع جهالة الثمن في كل منهما لكن علله في الفتح بعدم افضاء جهالة
الثمن الاول الى المنازعة بضم البيع الثاني اذ به يصير ثمنهما عشرة انتهى وفيه ايماء
الى الجواب لمن تدبر قال في النهر ولم ار ما لو وجد باحدهما عيبا وينبغي ان يكون في

حكم صفقة واحدة فيرد بهما او ياخذهما ووصف ثمن غير مشار لانه اذا كان مجهول
الوصف تتحقق المنازعة في الوصف فالمشتري يريد دفع الادون والبايع يطلب
الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وظاهر كلامه يعطي ان معرفة وصف المبيع غير
شرط قال في البحر وظاهر ما في الفتح ان معرفة الوصف المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة
القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية او سمرقندية وكذا حنطة بحيرية او
صعيدية ورده في النهر بانه وهم فاحش وذلك ان القدوري قال والاثمان المطلقة
لا تصح الا ان تكون معلومة القدر والصفة ثم بين في الفتح الصفة بما قال اذ الكلام
في الثمن لا في المبيع ولا شك ان الحنطة تصلح ثمنا اذا وصفت وليس في كلامه
ما يوهم ما ذكره نعم وجد في البدايع واما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا
ليس شرطا والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره
قال في النهر وانت خبير بان كلام المص يصح حمله على ذلك غايته انه لم يميز
بين شرايط الصحة واللزوم بخلاف كلام القدوري فتدبر واعلم ان الدراهم
والدنانير اثمان ابدا سواء قوبلت بغيرها او بجنسها واما الاعيان التي ليست مكيلة
ولا موزونة فمبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم
كالثياب وكما تثبت الثياب مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا موجلا في
الذمة على انها ثمن وحينئذ فيشترط الاجل لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم
في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل
جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما اذا اسلم
الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل
وامتنع بيعه قبل القبض لالحاقه بالمسلم فيه او مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا
كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا
في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فهو مبيع وان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف
الباء ولفظ على ما كان ثمنا والاخر مبيعا كذا في الفتح وغيره والفلوس كالنقد
كما في الدراية يعني اذا كانت رايجة ودخل في القيميات المصنوع من الذهب
والفضة فيتعين للصنعة اما المثلي اذا قوبل بقيمي فلم يدخل فيما ذكرناه
وقال خواهر زاده انه ثمن كذا في البحر فرع قال بعت منك هذا الحمار
بكذا واشار الى عبد فالحكم فيهما جاز العقد على العبد ولا عبرة بالتسمية
لان العقد تعلق بالمشار اليه كذا في المحيط من باب ما يرجع به الوكيل على الموكل
تنبيه يتضح بمفهوم قوله غير مشار وهو بالرفع كما اقتضاه مزج العيني في شرحه
وضبطه بالرفع الشمس الغزي بالقلم وضبطه الرازي بالجر ضبطا بالقلم اي لا يحتاج
في صحة البيع الى معرفة قدر المبيع والثمن ووصفه في المشار اليه لان الاشارة ابلغ
اسباب التعريف الا في الاموال الربوية وترك الاستثناء اتكالا على ما يأتي حتى لو
قال بعتك بهذه الصبرة من الحنطة او بهذه الكودجة من الارز والشاشات

ومن مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك ومن مرئية فقبل جاز ولزم من ان
الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يمنع من التسليم والتسلم والمسئلة مقيدة
بغير الاموال الربوية اذا قوبلت بغير جنسها اما الربوية اذا قوبلت بجنسها
لا يصح مع الاشارة لان احتمال الربا كحقيقته قال في الغاية ولم يقيد به
في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربا وهذا الباب ليس لبيانه انتهى وفيه تامل
بل الظاهر ان يقال لم يقيد المص به للعلم من باب الربا واعلم ان ظاهر قول
القدوري والاعواض المشار اليها لا تحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع
يفيد ان معرفة الصفة يحتاج اليها وقد افصح عن ذلك في الفتح حيث قال
والتقييد بمقدارها احترازا عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته
بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة الى
الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا
فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريته بهذه الصبرة من
الدراهم فوجد البايع ما فيها خلاف نقد البلد جاز ولا خيار للبايع بخلاف
ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم راى الدراهم التي فيها كان له
الخيار وان كانت نقد البلد لان الصبرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها
وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج وكان الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية
لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود انتهى قال في النهر وفيه بحث فانه انما يريد
الاحتياج اليها في جواز البيع كما هو الظاهر لزم ان لا يصح فيما لو وجدها لجواز
البيع زيوفا وليس بالواقع واذا كانت الاشارة اليها كالتنصيص عليها وهو منصرف
الى الجياد فقط فقد استغنى عن وصفها وانما فسد فيما اذا وجدها ستوقة
او رصاصا لانها ليست من الدراهم المشتري بها فالظاهر انه ليس بشرط كما يشير
اليه قول المص فتدبره وصح البيع بثمن حال بالتشديد من حل الدين يحل بالكسر انتهى
اجله فهو حال كذا في المصباح قال في البحر وظاهره انه لا يقال حل الا بعد تاجيله
وليس بمراد وفي القاموس حل الدين صار حالا ورده في النهر بالفرق البين
بين حل الدين وباعه بثمن حال اي مطالب به الآن ويدل عليه ما في المغرب
حل الدين وجب ولزم والدين الحال خلاف الموجل انتهى وفيه تامل وصح
ايضا بثمن موجل باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وما هو بثمن
موجل بيع فيتقيد بالمعلوم لانه الى اجل مجهول فاسد وليس منه ما لو باعه موجلا
لا نصراف الى شهر كما في شرح المجمع بخلاف من جهالة الاجل ما لو باعه بالف على ان يؤدي
الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر والمسئلة بحالها صح وبطل الشرط لان تعيين مكان
الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له ذلك صح وافاد الحدادي
انهما لو اختلفا في اصله فالقول لنافيه او لقدره فالقول لمدعي الاقل والبينة
بينة المشتري في الوجهين ولو في مضيه فالقول للمشتري والبينة بينته ايضا

وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال ولا
يبطل بقوله برئت من الاجل او لا حاجة لي به ويبطل بتركته وابطلته او جعلت
المال حالا وفي البزازية له الف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم
لا يكون تاجيلا وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم
حل الباقي فالامر كما شرطا وهي كثيرة الوقوع **ومطلقه** اي الثمن عن قيد الوصف
بعد ان يسمى القدر بان اطلق عن قيد البلد لعشرة دراهم مثلا **على النقد**
الغالب في البلد التي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين كما قال تاج الشريعة
لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه سواء كان الغالب هو المتعامل به
مع وجود دراهم اخرى لا يتعامل بها او يتعامل بها وان غيرها اكثر تعاملا اليه
اشير في الفتح قلت فلو قيد بثمن في البلدة التي وقع بها العقد ثم وقع
العقد ببلدة اخرى وما بين الثمن الذي عينه بينهما مختلف كالريال الذي
ما بينه بالحجاز اكثر مما بينه بمصر وكذا الذهب هل تعتبر ما بينه بالنسبة
الى البلدة التي وقع بها العقد ام بالبلدة التي وقع بها القبض فليحرر **وان**
اختلف النقود والمالية كالذهب الاشرفي والناصري بمصر واستوت رواجا
فسد البيع للجهالة المفضية الى المنازعة لان الصرف الى احدهما بعينه مع
الاستواء في الرواج تحكم **ان لم يبين** المشتري احدهما في المجلس ويرضى به البائع
لارتفاع المفسد قبل تقرره قيد باختلافهما لانهما لو استوت مالية ورواجا
صح وكان له ان يؤدي من ايهما شاء وكذا لو كانت مختلفة مالية ورواجا معا او
في الرواج فقط ويصرف الى الاروج قال في النهر وبهذا علم ان في كلامه ارسالا
غير واقع قيد بالبيع لانها لو اختلفت في المهر مالية نظر الى مهر مثلها فابى ذلك
والنفقة يحكم للمدين كما في التتارخانية وبدل الصلح والاجرة كالبيع كما في البزازية
وبها من الدعوى يحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا الا
ولو نقودا او الكل على الرواج ولا مزية فيه للبعض على الاخر يجوز البيع ويعطي المشتري
ايها شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين ولا بد من ذكر الجودة عند العامة ومن ضرب
اي دار وذكر للاشل اذا كانت النقود في البلد مختلفة واحدها اروج لا تصح الدعوى
ما لم يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح
بلا بيان انتهى وفي الوصية عند اختلاف المالية فقط تنفذ باقل النقود وان
تفاوتت رواجا انصرفت الى النقد الغالب قال في البحر وينبغي ان يتحول الاقل
قال في النهر وينبغي ان يقيد هذا بما اذا لم يعرف عرف الواقف فان عرف
صرفت الدراهم اليه **ويباع الطعام** اي الحبوب بقرينة قوله **كيلا** اي من
حيث الكيل فهو نصب على التمييز **وجزافا** بكسر الجيم هو المسموع كما في المفتاح
اي بلا كيل ولا وزن فارسي معرب وفي المجازفة في البيع المساهلة وفي البزازية
بيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز وفي السراج يعني هذا الكرم الحنطة فباعه فهو على

الكيل فان قبضه بغير كيل ثم وكاله وحده جاز غير انه لا يصدق في نقصه
لانه لو ادعاه صدق على وفاء الكيل وانما كيله تحليل واطلاق المص المجازفة مقيد
كما في الهداية بغير الاموال الربوية اما الربوية اذا بيعت بجنسها فلا تجوز
مجازفته لاحتمال الربا بشرط ان تدخل تحت الكيل فان لم يدخل كحفنة بحفنتين
جاز والعذر في ترك التقييد به ما مر وفي الفتح لو باع غير الحبوب من الربويات
كالفضة اذا باعها بجنسها كفة ميزان بكفة ميزان مع انه لا يخرج عن المجازفة
بسبب انه لا يعرف قدره لانتفاء احتمال التفاضل انتهى قال في النهر ولا ينافيه
ما في الصيرفية معزيا الى الجامع تبايعا تبرا بذهب مضروب كفة بكفة واخذ
صاحب التبر التبر انه معه لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب انتهى لان الذهب الخالص
يجيء في المضروب اقل لانه لا ينطبع بنفسه **ويباع** ايضا **باناء** لا ينكبس ولا ينقبض
كان يكون من خشب او حديد اما اذا كان كالزنبيل والجوالق لا يجوز الا في قرب
الماء استحسانا للتعامل **او حجر بعينه لا يعرف قدره** وقيد فيهما بان هذه الجهالة
تفضي الى المنازعة وعن الامام انه لا يجوز والاول اصح قال في النهر والظاهر
ان هذا القسم من المجازفة وعطفه عليها لانه في صورة الكيل وليس حقيقة
ولذا وجه مسئلة الاناء في المبسوط بانه في المعنى مجازفة يجوز بتكييل غير معروف
اولى ونازعه في الفتح في الاولوية ثم رايته في السراج ومن المجازفة ما لو اشتراه
مكايلة باناء معينة لا يعرف قدرها انتهى ذكره بعد التولية ولا بد في الصحة من
بقاء الاناء والحجر فلو هلكا فسد البيع كذا في السراج اطلق الحجر وقيده الشارح بما اذا
كان لا يتفتت فان تفتت لا يجوز قال وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف
كالخيار والبطيخ انتهى قال في الفتح وليس بشيء فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح
الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصا في ذلك الزمن قال في المبسوط
اشتري بهذا الاناء يدا بيد فلا باس به انتهى وبتقدير التسليم فالجفاف يسير
وقد قالوا لو باع الجمد في المجمدة جاز مطلقا في الاصح اذا سلمه قبل ثلاثة ايام
لان النقص قبلها قليل فاهدر فكذا في البطيخة النقص الحاصل الذي به
ينقص قدر المبيع وسكت المص عن ثبوت الخيار للمشتري ونص في جمع النوازل
على ثبوته فيما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ونسبه في جمع التفاريق الى محمد
وينبغي ثبوته ايضا فيما لو اشترى باناء لا يعرف قدره قال في الفتح وينبغي ان يكون
هذا محمله وانه عدم الجواز المتقدمة فقوله لا يجوز اي لا يلزم انتهى ورد في
النهر بما في الخانية رجل اشترى طعاما باناء لا يعرف قدره قالوا لا يجوز بيعه
لانه ليس بمكايلة ولا بمجازفة انتهى وهذا التعليل يمنع هذا الحمل انتهى اقول
وفيه نظر لان الرواية المتقدمة فيما لو اشتراه بوزن حجر لا يعرف قدره وما في
قاضي خان فيما لو اشترى طعاما لا يعرف قدره وفرق ما بينهما فانه في الاول مجهول
من وجه وفي الثاني مجهول بكل وجه فتامل ونظير ما نحن فيه ما لو باعه حنطة مجموعة

في بيت او مطمورة في الارض والمشتري لا يعلم مبلغهما وما منتهى حفر الحفيرة كان
له الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة
ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز بلا خيار الا ان يظهر تحتها صفة ونحوهما كذا في الخانية
وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملا هذا الطشت جاز ولو باعه قدر
ما يملا هذا البيت لا يجوز **ومن باع صبرة** يعني شيئا الا انها مجهولة لما سيأتي
والصبرة البر المجموع سمي بذلك لافراغ بعضه على بعض ومنه قيل للسحاب فوق
السحاب صبر قاله الازهري وقال القرطبي هي الجملة المصبورة اي المحبوسة للبيع
والصبر الحبس والجمع صبر كغرف وليست الصبرة قيدا بل كل [illegible] كيلا او موزونا او
معدود من جنس واحد لا تختلف قيمته كذلك حال [illegible]نها مثلا بالنصب
بدل من صبرة كما في شرح الشهاب الحلبي وفي المنح **كل صاع** مبتدأ **بدرهم** خبر
والجملة صفة صبرة والصاع اسم الخشبة المنقورة التي تسع اربعة امنا **صح البيع
في صاع** واحد عند الامام مع الخيار للمشتري مع تفرق الصفقة عليه دون البايع
والبيع كلامه انه فاسد في الباقي لتسميته لكل في المجلس او كيله فيه لزوال المفسد
قبل تقرره فيثبت حينئذ على وجه يكون الخيار للمشتري فان رضي هل يلزم البيع بدون
رضى البايع او يتوقف على قبوله روي الثاني عن الامام انه لا يجوز الا بتراضيهما
وروي عن محمد خلافه حتى لو فسخ البايع البيع بعد الكيل ورضي المشتري باخذ الكل لا يعمل
فسخه وهو الظاهر وقالا صح في الكل وظاهر الهداية ترجيح قولهما وبه يفتى
كما في عيون المذاهب لا اي الليث الخوارزمي لا لضعف دليل الامام انه فاسد
وهذا انما يتم بناء على ان الموقوف فاسد وهو قول مرجوح ثم قال وغايته انها اذا
ازيلت اي الجهالة في المجلس وهما على رضاهما يثبت بعقد التراضي المعاطاة لا بيعه
الاول كما قال الحلواني في الرقم اذا تبين في المجلس قال في النهر وانت خبير بان
هذا لا يناسب التوقف بل ولا الفساد لانه اذا ارتفع قبل تقريره انقلب العقد
صحيحا وحينئذ فلا حاجة الى انعقاده بالتعاطي وفي السراج لو اشار الى نوعين
حنطة وشعير فقال ابيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جايز
عند الامام في قفيز واحد وقالا لا يجوز في الكل كذا في الكرخي وفي المنظومة
فاسد في الجميع عند الامام فقيد بالبيع لانه في الاجارة كاجرتك داري كل شهر بكذا
والاقرار كلك على كل درهم ينصرف الى الواحد اتفاقا وفي اقرار الخلاصة قال
الوصي قبضت كل مال الغلات البيت على فلان فادعى عن نحو ما ابن دفع اليه كذا
وانكر فالقول للوصي مع يمينه وفي غصب الخانية كل غريم لي فهو في حل قال
ابن مقاتل لا يبرا غرماؤه وفيها كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال ابن
سلمة لا يجوز وابو نصر بن سلام يجوز وعليها الفتوى **ومن باع ثلة** بفتح المثلثة وتشديد
اللام جماعة الغنم او الكثير منها او من الضان خاصة والجمع ثلل كبدر وبدل كذا
في القاموس وبالضم الكثير من الناس **او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم**

فسد

فسد في الكل اي كل المبيع عند الامام وقالا جاز في الكل لما مر من ان هذه
الجهالة بيدهما ازالتها وعنده ينصرف الى الواحد فيهما الاحاد متفاوتة
فلم ينقسم الثمن على الجملة بالاجزا فيقع المنازعة في تعيين ذلك الواحد
فيفسد في الكل وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ
والرمان والسفرجل قال في البدايع وكل ما في تبعيضه ضرر كالمصوغ من الاواني
والقلب وفي المعراج البيض كالقفيز الا انه استحسانا فان سمى عدد الغنم
والذرعان او جملة الثمن صح اتفاقا للعلم بتمام الثمن التزاما في الاول
ومطابقة في الثاني وفي المعراج قال الحلواني الاصح انه لو علم عدد الاغنام
في المجلس لا ينقلب صحيحا لكن لو كان كل منهما على رضاه ينعقد البيع بالتعاطي
والعلم به بان عزلها المشتري وذهب والبايع ساكت قيد بقوله كل شاة بكذا لانه
لو قال كل شاتين بعشرين وسمى الجملة مائة الى اخره مثلا كان باطلا اجماعا
وان وجده كما سمى لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها قاله
الحدادي وفي الخانية لو كان في مكيل او موزون او عددي متقارب جاز وقيد
العتابي المنع في الثوب بما اذا كان يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان
يجوز عنده في واحد كالصبرة **وان سمى الكل** اي كل المبيع في المسائل الثلاث والثمن
بان قال هذه الصبرة مائة قفيز او هذا القطيع مائة شاة او هذا الثوب
مائة ذراع بمائة درهم مثلا **صح البيع في الكل** اي المثلي والقيمي لزوال الجهالة
المانعة والاطلاق يعم ما لو وقعت التسمية في صلب العقد او بعده في المجلس
وقدمنا في الفتح انه في الثاني يكون بيعا بالتعاطي **وان نقص** فيما اذا ابتاع صبرة
على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجد ما ناقصة **اخذ المشتري الباقي بحصته
من الثمن ان شاء** لان الثمن ينقسم بالاجزا على اجزاء المبيع المثلي مكيلا او موزونا
او فسخ لتفريق الصفقة الواحدة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وكذا الحكم في
كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر وخرج بهذا القيد ما لو اشترى سمكة
على انها عشرة ارطال فوجد المشتري في بطنها حجرا يزن ثلاثة ارطال فان شاء
اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فان شواها فوجدت عشرة وسبعة ورجع بحصة
ما بينهما من الثمن كذا في المحيط وفي الخانية لو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا
فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان
في الثوب والقول للمشتري في النقصان وان وزنه لسد البايع ما لم يقر
بانه قبض منه المقدار وفي البزازية اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم
وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا فاعطاه اقل من المتعارف
ان من اهل البلدة رجع بالنقصان من الثمن وان من غيرها رجع في الخبز لا في
اللحم انتهى فليحفظ العرف والاخذ بالحصة مقيد كما في البحر بما اذا لم يكن المبيع شاملا
له انتهى العروض ولذا قال في الخانية اشترى سويقا على ان البايع لته بمن من

السمن ونقا بضا والمشتري ينظر البياض لئلا يتصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري
لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا
على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر
اليه الصابون وقت الشرا وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع وهو
ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري كذا في النهر وفيه نظر اذ
الكلام في بيع ينقسم اجزاء الثمن فيه على اجزاء المبيع وما في الخانية ليس منه لان
لان السويق قيمي لما بين السويق والسويق من التفاوت الفاحش بسبب القلي
وكذا الصابون كما في جامع الفصولين واما الثوب فظاهر وعلى هذا لما سياتي من
انه يخير في نقص القيمي بين اخذه بكل الثمن او تركه مقيد بما اذا لم يكن مثل هذا
فتدبره نعم تخييره بين الاخذ والفسخ مقيد فيهما بما اذا لم يقبض المبيع او قبض
البعض فان قبض الكل لا يخير بعني وانما يرجع بالنقصان وانت خبير بان الموجب
للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت بما لو وجده بعد القبض
ناقصا الا انه يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره انتهى وان زاد
الكيل فيما ذكرنا فللبايع ما زاد لان البيع وقع على مقدار معين ليس له جهة
الوصفية فما زاد عليه لم يدخل في العقد فيكون للبايع وقيده الزاهدي بما لم
يدخل تحت الكيلين او الوزنين اما ما يدخل فلا يجب رده واختلف في قدره
فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف دانق
في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي الفقير المعتاد في زماننا
نصف من او الزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض للبايع وبعده للمشتري
كما لو زادت الحنطة بالبل والمشار اليه اذا بيع بشرط الكيل يكون للبايع ان حدثت
قبل الكيل وبعده للمشتري كذا في المحيط وان نقص ذراع من القدر الذي سماه
البايع فيما اذا اشترى ثوبا على انه مائة ذراع فوجد ما اقل اخذ المشتري المبيع
بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ما زاد بذلك الثمن ولا خيار للبايع لان
الذرع وصف في الثوب المبيع وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شي من الثمن اما
انه وصف فلانه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض فكان كما اذا باعه
معيبا فاذا هو سليم واما انه لا يقابله شي من الثمن فلان التوابع شانها كذلك
كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت في يد البايع قبل التسليم
لا ينقص شي من الثمن ولو اعورت عند المشتري جاز له ان يرابح على ثمنها بلا بيان
وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما لو اشتراها على انها بكر فوجدها
ثيبا وكان الزايد له كما لو باعها على انها ثيب فوجدها بكرا قيل هذه المسئلة من
اشكل المسايل اذ لقايل ان يمنع كونه وصفا والاستدلال عليه بما مر ممنوع لانه
كما يجوز ان يقال طويل وعريض يقال قليل وكثير والحق انه ليس المراد بالوصف هنا
كونه صفة عرضية بل هو في الاصطلاح ما يكون تابعا للشي غير منفصل عنه اذا

حصل

حصل فيه بزيادة حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب فان ثوبا هو
عشرة اذرع بعشرة اذا نقص منه ذراع لا يساوي تسعة ومن ثم قيل ما يعيب
بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وما ليس كذلك اصل وقيل ما لوجوده
تاثير في تقوم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره فهو وصف وما ليس كذلك فاصل
وبه اندفع ما قيل هذه المسئلة من اشكل مسايل الفقه فانه كما لا يجوز ان يقال
طويل وعريض يقال ايضا قليل وكثير لان هذا الاصطلاح وقع على ما هو المتعارف
بين التجار ومما ظهر اصل الوصفية فيه انه يجوز بيعه قبل ذرعه سوا اشتراه
مجازفة او بشرط الذرع وان بيع الواحد منه باثنين جايز واعلم ان اطلاقه يفيد
ان الزيادة له ديانة وهو قول ابي حفص الكبير وابي الليث لكن المذكور في فتاوى
النسفي واملا قاضي خان انها لا تسلم له ديانة كذا في المعراج ولو قال فيما اشترى
ثوبا على انه مائة ذراع مثلا كل ذراع بكذا ونقص عما سماه اخذ المشتري الباقي بحصته
او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ لان الوصف وان كان تابعا لكنه
صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب وقيل هذا القدر ممكن في
الاولى لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة تقتضي
انقسام الاحاد واجيب بان الذرع اصل من وجه لانه من اجزا العين وصف من
جهة لانه لا يقابله شي من الثمن فلو جعلناه منقسما عند ذكر كل ذراع لزم الغا
جهة الوصفية من كل وجه فقلنا بالوصفية عند ترك ذكره وبالاصالة عند ذكره
عملا بالشبهين وفيه كلام مذكور في العناية وفي الخانية اشترى جرابا على ان
فيه عشرين ثوبا كل ثوب بكذا فوجد اكثر لا تسلم الزيادة للمشتري فان غاب البايع
فالحيلة ان يعزل المشتري من ذلك ثوبا ويستعمل الباقي وهذا استحسان اخذ به محمد
نظرا للمشتري تنبيه قال في البزازية قولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر
ذلك في الايمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهما لو شهدا بوصف فظهر بخلافه
لم يقبل وفيها ادعى حديدا مشارا اليه وذكر انه عشرة امنا فاذا هو عشرون او
ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو وفسد بيع عشرة
اذرع من مائة ذراع من دار او حمام عند الامام وقالا لا يجوز اذا كانت الدار
مائة ولا فرق عنده بين ان يقول من مائة ذراع او لا في الاصح خلافا لما يقوله
الخصاف من قصر الفساد على ما اذا لم يبين جملة الذرعان كيف وقد صور
المسئلة في الجامع بقوله من مائة ذراع من دار ولو تبعه المص لكان اولى لوجهين
الاول لافادة الفساد فيما اذا لم يبين جملتها بالاولى الثاني ليصح قوله لا اسهم
اذ الصحة مقيدة بما اذا قال عشرة اسهم من مائة سهم اما اذا لم يقل ذلك فسد
البيع ايضا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان
الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع
فوجب الخلاف حينئذ هو دي التركيب فعندهما شايع وبيعه جايز وعنده قدر

معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين العشرة فيفسد فهو
نظير اختلافهم في نكاح الصابية واختلف على في لها بما اذا لم يسم جملتها والصحيح
عندهما الجواز لان هذه الجهالة بيد مما ازالتها ومن اشترى اذباع عدلا عدل الشي
بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل على انه عشرة اثواب بان
قال بعتك ما في هذا العدل على انه عشرة اثواب بمائة درهم فنقص منه او زاد
ثوب فسد البيع لجهالة الثمن في النقصان لانه لا ينقسم اجزاؤه على اجزاء المبيع
القيمي والثياب منه فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينتقص
ذلك المقدر منه وكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا والمبيع
في فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان في المردود ولو بين
ثمن كل ثوب بان قال كل ثوب منه بكذا ونقص ثوب صح البيع بقدره اي بما سوى
قدر الناقص لعدم الجهالة وخير المشتري لتفرق الصفقة عليه وان زاد ثوبا
فسد البيع لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة
من الاحد عشر ومن المشايخ من قال بانه فاسد عنده في صورة النقصان ايضا
لانه جمع بين موجود ومعدوم في صفقة وكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله
في الموجود واستدل بما في الجامع اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا
احدهما مروي فسد البيع فيهما عنده وعندهما يجوز في الهروي فاذا فسد بفوات
الصفة ففوات الاصل اولى قال الزرجنري والاصح عندي ان عدم الفساد في النقصان
قول الكل اذ لم يجعل فيه قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد
بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف مسئلة الجامع فانه قصد الايجاب فيهما
فجعل قبول العقد في كل منهما شرطا لقبوله في الاخر فهو شرط فاسد وبهذا علم ان ما في
الشرح من جعل الفساد في النقصان رواية عن الامام مما لا ينبغي بل هو استخراج لبعض
المشايخ وليس بصحيح وهروي بفتح الرا ومروي بسكونها منسوب الى هراة ومرو قريتين
بخراسان كذا في العناية وفي الفتح مروي بسكون الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة
اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاي فيقال مروزي
وكانه للفرق بين القريتين انتهى قال في الحواشي السعدية وفيه كلام وكانه ان الفرق
يحصل بالعكس ايضا فما وجه الالتزام فتامل وان اشترى ثوبا متفاوت جوانبه
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف اي في زيادته
نصفا بلا خيار واخذه بتسعة في تسعة ونصف اي في نقصانه نصفا بالخيار
عند الامام وقال الثاني ياخذه في الاول باحد عشر وفي الثاني بعشرة ان شاء وقال
محمد ياخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ان احب لانه قابل
كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة نصف الذراع بنصف الدرهم ولابي يوسف
انه لما افراد الثمن صار كل ذراع كثوب على حدة والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فتنقص
ذراع لا يسقط شيء من الثمن وخير على القولين لان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر زيادة

الثمن

الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه وللامام [illegible]
ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم الاصل بالشرط وهو مقيد بالذراع ونصفه
ليس ذراعا فكان الشرط معدوما وحينئذ فلا وجه لثبوت الخيار مع الزيادة اذ لم
يلحقه ضرر في مقابلة الزائد بل نفع خالص كما لو اشتراه معيبا فوجده سليما وخير
في النقصان لتفرق الصفقة ثم من المشايخ من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول
الامام اصح فيما تتفاوت جوانبه لانها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة
لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره التبعيض وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

فصل في بيان ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل وغيره

لما ذكر المصنف ما ينعقد به وما لا ينعقد ذكر ما يدخل مما لم يسم وما لا يدخل والاستثناء
ما يخرج بالاستثناء اعلم ان مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ان كل
ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا الثانية ان كل ما كان
متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر كان تابعا في الدخول
كذا في العناية وينبغي ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل
في البيع بذكرها والا فلا يدخل البنا لان البنا متصل بالعرصة اتصال قرار وكذا
السلم المتصل به وحجر الرحى الاسفل اي المبنية في الدار وكذا الاعلى استحسانا قال
في الفتح هذا في ديارهم اما في ديار مصر فلا تدخل رحى اليد لانها حجر ينقل ويحول
والبير في الدار وبكرتها لا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها وكذا البستان
الذي فيها ولو كبيرا الا ان كان خارج الدار وان كان له باب في الدار فقال ابو
سليمان وقال ابو جعفر ان كان مفتحه من الدار به خلاف كان اصغر منها لا ان كان
اكثر او مساويا وقيل يحكم الثمن ويدخل في بيع الحمام القدور دون قصاعه اما
قدور القصارين والصباغين واجاجين الغسالين وخوابي الزياتين ودنانهم فلا
تدخل وان قال بحقوقها وينبغي ان تدخل كما اذا قال بمرافقها كذا في الفتح وفيه
تامل ويدخل الغلق المركب والمفاتيح في بيع الدار بخلاف غير المركب وذلك لان
الغلق يدخل بسبب الاتصال ولا بد له من المفتاح وفي الذخيرة لا يدخل المفتاح
قياسا ويدخل استحسانا للعرف وفي حواشي شيخنا على الدرر والغرر وكذا ينبغي دخول
البنا في شرا بيت ومنزل فاني لم اقف على نقل فيهما ثم قال رايت في التتارخانية انه يدخل
في شرا البيت وانما نصوا على الدار دونهما لان الدار لما كانت اسما للعرصة فيتوهم
عدم دخول البنا نص عليه لان البنا وصف ذاتي فيهما فيدخل ذلك ضرورة اما البيت
والمنزل فحقيقتهما لا تكون الا بالبنا فلا يحتاج الى ذكره والنص على دخوله قلت
وفي البرجندي الدار اسم للعرصة التي تشتمل على بيوت وصحن غير مسقف والاصل
هي العرصة فيدخل في البيع ما يتصل بها وان لم يشتمل بكل حق هو لها ونحو ذلك والمنزل
اسم لموضع النزول وهو عند الفقها دون الدار وفوق البيت واقله بيتان او
ثلاثة كما في المغرب وفي الاصطلاح المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف

ومطبخ يسكنه الرجل بعياله ثم تمتنا لى بيت مرافق السكنى مع ضرب قصور إذ لا يكون
فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا بذكر ما ذكر من الحقوق
وغيرها ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه قال في الكافي هذا بناء على عرف الكوفة
وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لأن كل مسكن
يسمى خانه صغيرا كان أو كبيرا إلا دار السلطان فإنها تسمى سراي انتهى وتدخل
أيضا ثياب الغلام والجارية أي كسوة مثلها وبردعة الحمار والإكاف وإن لم
يكن موكفا هو المختار كما في الظهيرية لكن لا يتعين ذلك الإكاف بعينه كثوب
العبد وقال أبو الفضل لا يدخل الإكاف بلا شرط قال في الخانية وهو الظاهر
وهو الأصح وفي القاموس إكاف الحمار ككتاب وغراب برذعته وفي باب العين
البردعة الحلس يلقى تحت الرحل وبلام وقد تنقط داله قال في البحر فعلى هذا
الإكاف الرحل والبردعة ما تحته ولكن في العرف الإكاف خشب فوق البردعة
ولو باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل إلا بالتنصيص وبه جزم الشارح ولم
يحك خلافا في دخول الإكاف للحمار وكان الفارق العرف واختلف فيما لو باع
أتانا لها جحش أو بقرة لها عجول قيل يدخلان وقيل لا وقال الشارح إن
ذهب بهما مع الأم إلى موضع المبيع دخلا وإلا لا وكذا فصيل الناقة وفلو الرمكة
قال في النهر وينبغي أن يكون هذا القول محمل القولين والفصيل الناقة
قيل ابن مخاض والرمكة الفرس والحمل بالتحريك ولد الشاة **والشجرة**
في بيع الأرض لأنه متصل بها اتصال قرار فأشبه البناء ولم يفصل تبعا للمجتبى بين
المثمرة وغيرها ولا بين الصغيرة والكبيرة وهو الحق خلافا لما نقل عن بعض
المشايخ أن الصغيرة لا تدخل وكذا غير المثمرة نعم لا تدخل اليابسة
لأنها على شرف القطع وفي الخانية الأشجار الصغار التي تقلع في أيام الربيع وتباع
إن كانت تقلع من أصلها تدخل وإن من وجه الأرض لا إلا بالشرط وفي الظهيرية
يجوز شراء الشجرة بشرط القطع أما بشرط القلع ففيه اختلاف المشايخ والصحيح الجواز
انتهى وفي المحيط الشجر الذي يغرس للقطع كشجر الحطب وغيره لا يدخل في الأرض
من غير ذكر وفي الخلاصة الأشجار التي تقطع في كل ثلاث سنين إن كانت
تقلع من الأصل تدخل في البيع وإن كانت تقطع من وجه الأرض فالصحيح
أنها تدخل أيضا من غير ذكر انتهى كما في البرجندي ولو لم يبين أنه اشتراها
للقطع أو للقرار قال الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف لا يملك أرضها وأدخل
محمد ما تحتها بقدر غلظ ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر
عروقها العظام وهو رواية عن الإمام وفي الصغرى وغيرها وهو المختار
وأجمعوا أنه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتها قال في المنح ولو شرط قدرا فعلى
ما شرط انتهى وينبغي أن يكون إجماعا ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الأرض
والدار إلا بذكر الحقوق وكذا في الصلح والإقرار والوصية وبخلاف في الإجارة

والرهن

والرهن والوقف والقسمة كذا في المنح وجعل في المحيط الصدقة كالوقف
قال في النهر والمراد ما لو أقر بوديعة أرض أو استعارتها **بلا ذكر** فقيد به في
المستصفى واعلم أن كل شيء دخل تبعا لا يقابله شيء من الثمن وعن هذا قال في
القنية اشترى دارا فذهب بناؤها ولم يسقط شيء من الثمن وإن استحق أخذ الدار
بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن إلا
بالتسمية انتهى والظاهر هو التسوية بدليل ما جزموا به في ثياب العبد من أنه
لو استحق منها شيء لم يرجع على البائع بشيء كما في الشرح وغيره فما في الكافي لو أرضا
بيضاء وللآخر فيها نخل فباعهما رب الأرض بإذن الآخر بألف وقيمة كل واحد
خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فإن هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية
خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن لأن النخل كالوصف والثمن
يقابل الأصل لا الوصف فلهذا لا يسقط شيء من الثمن قال في البحر ومسألة الكافي
مقيدة بما إذا لم يفصل ثمن كل فإن فصل سقط قسط النخل بهلاكه كما صرح به في
التلخيص الجامع قال في النهر وتوجيه ما في الكافي أن النخل ليس وصفا من كل
وجه فانقسم الثمن عليهما فلم يظهر بهلاكه نقص الثمن وإذا فصل الثمن كان
الوصف أصلا كما مر في الذراع والكلام فيما هو باق على الوصفية فلا تقييد
ولا خصوصية للنخل بل كل ما دخل تبعا لكونه كالوصف إلا إذا جعل له ثمن على
حدة فهي أمثلة **ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية** لأنه متصل به للفصل
أي لفصل الآدمي للانتفاع فصار كالمتاع الذي فيها فاندفع ما أورد من أن
حمل الجارية والبقرة يدخل مع أنه متصل للفصل لأن ذلك فعل الله تعالى
وهذا المعنى متبادر فترك التقييد به وإطلاقه يعم ما إذا لم ينبت لأنه
حينئذ يمكن أخذه بالغربال وما إذا عفن واختار الفضلي وتبعه في الذخيرة
أنه حينئذ يكون للمشتري لأنه لا يجوز بيعه على الانفراد وبالإطلاق أخذ أبو الليث
ولو نبت ولم تصر له قيمة قال الصفار لا يدخل والإسكاف على أنه يدخل قال
في التجنيس وهو الصواب نص عليه القدوري والإمام الإسبيجابي قال في
الهداية وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر
والمناجل يعني فمن قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل
وفي السراج لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل فيه روايتان والصحيح
أنه لا يدخل إلا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أم لا الصحيح الجواز
قال في البحر وهذا من باب التلفيق إذ القائل بعدم الدخول قائل بعدم
الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات ورده في النهر
بأنه سهو ظاهر بل القائل بعدم الدخول قائل بالجواز كما قد علمت لأنه حينئذ
يجعل تابعا ومن قال بالدخول جعله تابعا **ولا يدخل الثمر** لأنه ينقطع والثمر
بمنزلة الحمل يخرجه الشجرة وإن لم يؤكل فيقال دخل إلا الكراك والموز والعنب

وقيل لما لا تبع فيه ليس له ثمر كذا في المصباح ويدخل في الشراء الورد والياسمين
ونحوهما من المشمومات (في بيع الشجر ولو مثمرا الا بالشرط) لما روي عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع
من غير فصل بين المؤبر وغيره ولا فرق بين ان يكون له قيمة او لا في الصحيح
لان بيعه يجوز في اصح الروايتين كذا في الهداية قال في النهر وحيث دخول
الثمر بالشرط وان لم يكن فيه لان قوله بعتك الشجر وثمره كذلك اتباعا للحديث
الذي سمعته ولا يبعد ان هذا الشرط غير مفسد للعقد وهذا اولى من قوله في
البحر انما افرد كل واحد منهما لاختلاف المبيع فهذا او يقوم مقامهما التسمية والشرط
ما لو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها الا ان يبيعه بقوله من حقوقها او
مرافقها لان الحق يذكر عادة لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق
ما يرتفق به وهو يختص بالتوابع كمسيل الماء كذا في العناية وعبارة المجتبى
كمسيل الماء والشرب وقوله بكل قليل وكثير مبالغة في اسقاط حق البائع في المبيع
مما هو متصل به وقوله او منها تفسير لقوله فيها كذا في المحيط وهذا يفيد ان
احدهما كاف لادخال الطريق والشرب واعلم ان البائع لو اكل الثمرة مع الزرع سقط
حصتهما من الثمن ثم يثبت الخيار للمشتري في الاصح لتفرق الصفقة عليه عند
الامام رضي الله تعالى عنه ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة
فاكله البائع قال الامام رضي الله تعالى عنه تلزمه الشاة بخمسة قال في الفتح
والفرق غير خاف وكانه لان الصفقة مع الشاة لم تتفرق وانما استهلك البائع
زيادة المبيع فيقيد بالبيع لان الزرع والثمر فيه خلاف في رهن الارض والشجر بلا ذكر
كما في رهن الخانية وفي البزازية ولو اقر بارض عليها شجر او زرع دخل في الاقرار
ولو برهن قبل القضاء وبعده ان الزرع له صدق المقر ولا يصدق في الشجر
كذا في البزازية والوقف كالبيع الا اذا قال بحقوقها فيدخل الثمرة القائمة
كما في الاسعاف وظاهر قوله في الخانية لا يدخل الحلي والثياب في هبة الجارية
انهما لا يدخلان في الهبة ايضا وفي القنية لا يدخل الزرع في الاقالة والوصية
كالبيع في المختار كما في السراج (واذا لم يدخل الثمر في المبيع يقال للبائع اقطعها)
راجع للثمر بتأويل الثمرة وفي شرح الشهاب الشلبي قال العيني اي اقطع الزرع
والثمرة وعلى هذا كان ينبغي ان يقال اقطعهما بضمير التثنية ليرجع الى الزرع
والثمرة ولعله انما افرده نظرا الى رجوعه للعين المبيعة المتصلة بالمبيع وهي
تشمل الزرع والثمر هذا ما ظهر لي انتهى هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع
(وسلم المبيع) لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه
واكتفى بذكر القطع في الثمر لان الحكم اذا علم فيه علم في الزرع اذ لا فرق بينهما
وقوله في البحر المراد بالمبيع الارض والشجر لا يلائم قطعها واشار بقوله وسلم
المبيع الى انه لا يؤمر بالقطع الا عند وجوب تسليم المبيع فما لم ينقد الثمن لا يؤمر به

وحينئذ

وحينئذ فلا حاجة الى التقييد بما اذا نقد اليه الثمن كما في الخانية وفي جامع
الفصولين باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها واستشكله في البحر
بانه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة قال في النهر وجوابه انه
محمول على ما اذا كان برضى المشتري (ومن باع ثمرة بدا صلاحها) بان امنت
العاهة والفساد (او لا) بان لم ينتفع بها في اكل ولا علف وقد ظهرت وهذا القيد
لا بد منه ليصح قوله (صح) اذ لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل ان يظهر وقد يوخذ
هذا القيد من قوله ثمرة لانها قبل الظهور لا تسمى بذلك وانما صح البيع لانها
مال متقوم اما لكونها منتفعا بها في الحال او في المآل واختلف فيما اذا ظهر البعض
وظاهر المذهب انه لا يجوز ايضا وافتى ابن الفضل والحلواني بالجواز وجعل
المعدوم تبعا وقيل اذا لم ينتفع بها لا يصح بيعها وجعله قاضي خان من قول
عامة المشايخ والاصح هو الجواز لانه منتفع بها في ثاني الحال بدليل الاتفاق
على جواز بيع المهر والجحش (ويقطعها المشتري في الحال) اي يجبر على قطعها تفريغا
لملك البائع يعني اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع على البائع فسد كما في الحاوي
ولو تركها باذن البائع طاب له الفضل وهو ما زاد في ذات المبيع وان بغير
اذنه فان لم يتناه عظمها يتصدق به الا ان تناهى ولو استاجر النخيل الى وقت
الادراك طاب له ايضا بخلاف ما لو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان
يدرك حيث لا يطيب له والفرق ان الاجارة في الاول باطلة والباطل لا وجود
له فلم يوجد الا الاذن وفي الثاني فاسد والفاسد له وجود فكان ثابتا في
ضمن عقد فاسد فاورث خبثا ولو اشتراها مطلقا عن القطع واثمرت ثمرة
اخرى فان كان قبل القبض اي قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار فسد
البيع وان كان بعده لم يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزائد
مع يمينه وكذا في الباذنجان والبطيخ ايضا والحيلة في كون الحادث قبل القبض
للمشتري ان يشتري اصول الباذنجان والرطبة ليكون الحادث على ملكه وفي
الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة
يعلم فيها الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار
يشتري الموجود ويحل للبائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يقول على انه متى رجع
في الاذن كان ماذونا في الترك قاله الفقيه ابو الليث (وان شرط تركها على
النخيل فسد) البيع اجماعا تناهى عظمها او لا ولا خلاف في الثاني وفي الاول
خلاف محمد جوزه استحسانا قيل والثاني معه وجه قولهما في الصورتين انه
شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة لانه ان شرط
بلا اجرة فشرط اعارة في البيع او باجرة فشرط اجارة فيه ومثل هذا بيع الزرع
بشرط الترك كذا افاده المؤلف وفيه تأمل لان ذلك اعارة الاشجار واجارتها غير جائزة
نعم هو مستقيم فيما اذا باع الزرع بشرط الترك كذا في العناية تبعا لما في النهاية

واجاب في النهر بانه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فتفسدان جميعا انتهى
قال في النهر وانت قد علمت ان اجارة النخل باطلة وفي الحواشي السعدية ينبغي ان
تجوز الاعارة انتهى قال في النهر وقد صرح في جامع الفصولين حيث قال باع شجرا
عليه ثمر او كرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجر من المشتري ليترك عليه
الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري تخير البايع ان شاء ابطل البيع او
قطع الثمر انتهى ولا فرق يظهر بين البايع والمشتري انتهى قلت وفي فتاوي قاضي
خان ولا يجوز استيجار الشجر ليترك الثمرة عليها ومع هذا لو استاجرها حتى ادرك
طاب له وان كانت الاجارة باطلة لوجود مطلق الاذن انتهى ووجه قول محمد في
الاولى انهم تعارفوا ذلك فيه وكان شرطا يقتضيه العقد وفي الاسرار والفتوى
على قول محمد وفي التحفة والصحيح قولهما ولو استثنى منها اي الثمرة المبيعة ولو
مجذوذة ارطالا معلومة عند المشايخ او رطلا فسد البيع في قياس ظاهر الرواية
لان كل ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه وما لا فلا وروى الحسن
عن الامام انه يجوز واختاره الطحاوي والقدوري لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول بخلاف ما لو استثنى نخلا معينا لانه معلوم بالمشاهدة قلنا هذه
الجهالة لا تفضي الى المنازعة اذ المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع
الجواز قال في الفتح وعدم الجواز انسب بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة
طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم
في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وليس على كل ما لا يفضي اليها يصح معها بل
لا بد في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا يرى ان المتبايعين قد يتراضيان
على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في الفتح
واجاب في النهر بان الفساد عنده في بيع الصبرة نشأ على جهالة الثمن اذ المبيع
معلوم بالاشارة وفيها لا يحتاج الى معرفة القدر والثمن فيما نحن فيه معلوم
انتهى قلت فتامل فيه كما يجوز بيع بر وارز وفستق وجوز ولوز وسمسم كما في المفتاح
في سنبله بضم السين وباقلاء في قشره وهو بالمد وبالتخفيف وبالقصر والتشديد
الحب المعروف والنسبة على الاول باقلاوي وعلى الثاني باقلي كذا في المغرب وانما
جاز لانه مال منتفع به وانما امتنع بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا
وانما لا يجوز بيع ما في هذا القطن من الحب وما في هذا التمر من النوى لان كلا
منهما معدوم عرفا اذ لا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه
حنطة في سنبلها وبه عرف امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والزيت
في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك قال في الفتح واعلم ان الوجه ينتفي
ثبوت الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره انتهى يعني فيما يصح
بيعه واجرة الكيل والوزن والعدد والذرع على البايع لانه عليه التسليم
وهذا من تمامه وقالوا لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدرس

والتذرية

والتذرية ودفعها الى صاحبها وهو المختار والتبن للبايع ولو اشترى ثيابا
في جراب ففتح الجراب على البايع واخراج الثياب على المشتري كذا قالوا وقوله
الاخراج من تمام التسليم فينبغي ان يكون على البايع فتامل وفي المنتقى اخراج
الطعام من السفن على المشتري انتهى كما في شرح الشهاب الشلبي الا اذا كان العرف
بخلافه اقول يعني وكان عاما كما لو اشترى ما في قربة فان صبه يكون على
البايع وفي الخلاصة اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى
جزافا وكل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجوز اذا خلى بينه وبين المشتري
وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري واجرة نقد الثمن اي تمييز الجيد عن
الردي ووزنه اي تمييز الناقص عن غيره على المشتري اما كون اجرة النقد عليه
فهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر
الشهيد وهو الصحيح كما في الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد ويعرفه بالنقد
كما يعرف المقدار بالوزن ولا فرق بين ان يقول دراهم منقودة او لا هو الصحيح
خلافا لمن فصل كذا في الخانية وروي عن محمد انه على البايع وفي المفتاح وبه
افتى الصدر الشهيد انتهى وفي كلامه ايماء الى ان اجرة نقد الدين على المديون
وهو مروي عن محمد الا اذا قبضه ثم جاء يرده بعيب الزيافة يكون على رب الدين
كما في الشمني قال في النهر وهذا ينبغي ان يكون الثمن بالاجماع واعلم انه لو ظهر
بعد نقد الصراف الاجرة وان وجد البعض زيوفا فبقدره كذا في اجارة البزازية
واما كون اجرة الوزن على المشتري فباتفاق الايمة الاربعة لا يحتاج الى تسليم الثمن
والوزن من تمامه ومن باع سلعة اي متاعا بثمن حال ليس فيه خيار للمشتري
سلمه اي الثمن اولا بشرط ان يحضر البايع السلعة ليعلم قيامها لان المشتري تعين
حقه في المبيع فلا بد ان يتعين حق البايع في الثمن بتسليمه له تحقيقا للمساواة
بينهما حتى لو باعه بشرط ان يدفع المبيع اولا فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد
وقال محمد لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز كما في
البزازية فقوله اي ومبان
وشار ولم يقبض ويلقاه بايع ببلدة اخرى ليس بالعقد يجبر
بتقييد اطلاقه انه لا فرق بين ان يحضر السلعة او لا والمنقول في البدايع انه مقيد
بما اذا لم يحضر ما معه فرع لو نقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ
بعض المبيع ليس له ذلك كما صرح به المص في باب ما يجوز ارتهانه حيث قال ولو
رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضاء بعضه كالمبيع كما ذكره الشهاب الحلبي والا
اي وان لم تكن السلعة بثمن وسلعة بمثلها سلما معا لاستوائهما في التعيين
وعدمه قال في التجريد وتسليم المبيع والثمن ان يخلي بينه وبينه على وجه يتمكن
من قبضه من غير حايل وشرط في الاجناس مع ذلك ان يقول خليت بينك وبين المبيع
فاقبضه حتى لو اشترى حنطة ودفع البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها

كان قبضا وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وقال الحلواني ذكر في النوادر انه لو باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها بصير قابضا وان كان يبعد لا يصير قابضا قال وان الناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وان علم انه بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا وما ذهب اليه الحلواني خلاف ظاهر الرواية وهو الصحيح وكذا في المعتبر والصيرفية كذا في الخانية

باب بيان حكم خيار الشرط

وغيره وهو اي خيار سببه الشرط اي يثبت باشتراطه وفي شرح النقاية للبرجندي الخيار اسم من الاختيار والمراد اختيار فسخ البيع واجازته والاضافة فيه من قبيل اضافة الشيء الى سببه وربما يقال شرط الخيار وهو من قبيل اضافة الشيء الى سببه ايضا اي الشرط الذي يوجب الخيار ويثبته انتهى ولما كان البيع علة لحكمه والاصل عدم تخلف حكم العلة عنها قدم ما هو الاصل كذا قالوا وفيه نظر اذ لا نسلم ان المقدم هو اللازم فقط بل المطلق المتناول للازم وغيره ويمكن ان يجاب بانه يكفي في التقديم تناوله اللازم والموانع خمسة ما يمنع انعقاد العلة لعدم محلها كبيع الحر وما يمنع تمامها الحكم كخيار الرؤية وما يمنع لزومه كخيار العيب وحرر اهل الاصول بان جواز هذا التقسيم مبني على جواز تخصيص العلة والمحققون على خلافه بل عدم الحكم لعدم العلة وقولهم بما فيه خيار علة اسما ومعنى مجاز اذ الموجود انما هو بعضها ولا تمام لها الا بالاوصاف الثلاثة وهي اضافة الحكم اليها وتاثيرها فيه وحصولها معها في الزمان وسموها باعتبار الاول العلة اسما وبالثاني العلة معنى وحكما ويقال للبيع الخالي عن الخيار علة اسما ومعنى وحكما وللمشروط فيه الخيار علة اسما ومعنى فقط ثم الخيارات وصلت الى الثلاثة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار التعيين والخيار بفوات وصف مرغوب فيه وخيار النقد والاستحقاق وتفريق الصفقة لهلاك بعض المبيع وخيار اجازة عقد الفضولي والخيانة في المرابحة وخيار الغبن والكمية وخيار كشف الحال ولم يعقد والبقية ابوابا بل ذكر وها اثناء المسائل لقلة فروعها واغلبها ذكره المص يعرف ذلك من مارس الكتاب والجبني هنا كلام مختل فاجتنبه ولما كان خيار الشرط اعم من باقي الخيارات وجواز شرعه للعاقدين ولاحدهما او لغيرهما باذنهما قدمه كما في شرح الشهاب الحلبي صح اي خيار الشرط وبه افصح صدر الشريعة لكن الاولى صح شرط الخيار كما في الاصلاح لان الموصوف بالصحة انما هو الشرط لا نفس الخيار كذا في البحر قال في النهر الضمير في صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح وقد افصح المصنف عنه في الخلع بقوله صح شرط الخيار لها في الخلع لا له ومن غفل عن هذا قال ما قال انتهى واقول ما ذكره لا يدفع الاولوية لاحتمال عود الضمير الى المضاف اليه وان صح خلاف الاصل كما صرح

به صدر الافاضل في ضرام السقط ثم قوله الاولى في تخريج كلام المص عليه ان يجعل الضمير راجعا للخيار باعتبار كونه موصوفا بالمشروطية قبل الاضافة فان اضافة خيار الى الشرط من اضافة الموصوف الى الصفة ولا ينافيه قولهم انه من اضافة الحكم الى سببه والاصل باب الخيار المشروط على ان يكون المصدر بمعنى اسم المفعول يدلك على ذلك ان الموصوف بالصحة ليس الخيار فقط كما يوهمه صدر الشريعة ولا الشرط فقط كما يوهمه كلام صاحب الاصلاح وانت ايها الناظر بعد ما سمعت مما تلوت عليك حاكم عدل بيني وبينهم للمتبايعين اي لمن تبايعا والمتبايعان بناء على ان الفاعل حقيقة في الماضي او في الحال ودعوى السعد في المطول انه حقيقة في الحال اتفاقا في طرف المنع ومن ثم قال في النهر ان في كلام المص ايماء الى ان الشرط كان بعد العقد متصلا ومقارنا له حتى لو كان قبله بان قال جعلتك في الخيار في البيع الذي نعقده ثم عقده بعد لم يكن له خيار كما في التتارخانية وقيل في الكلام تغليب اي البايع والمشتري وقد يقال لا تغليب فان البيع كما يستعمل في بذل السلعة يستعمل في اخذها وكذا الشراء الا انه يلزم عليه تثنية المشترك وفيه كلام فتامل قال في النهر واطلاقه يعم الفاسد منه ايضا انتهى قلت وبه صرح في الجامع الكبير في باب البيع الفاسد حيث قال الخيار يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز نقل ذلك عنه في خلاصة الفتاوى واقول في صحة الاطلاق نظر لان خيار الشرط انما شرع رفقا بالمتبايعين ليدفعا بالفسخ ضرر الغبن عن انفسهما والبيع الفاسد غير لازم بل هو مجبور على رفعه شرعا وجنبة فلا معنى لاشتراط الخيار فيه فتامل وجوابه ان فائدة اشتراط الخلاف الخيار فيه وان كان غير لازم عدم ملكه بالقبض بخلاف الفاسد الذي لا خيار فيه فتامل واعلم ان خيار الشرط كما يجري في البيع يجري في غيره وقد نظم صاحب النهر ما يجري فيه خيار الشرط فقال

يجري خيار الشرط في الاجارة ۞ والبيع والابراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة ۞ والصلح والخلع مع الحوالة
والوقف والقسمة والاقالة ۞ لا الصرف والاقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم ۞ نذر وايمان وهذا يغتنم

فقوله والكفالة اي بالنفس او بالمال سواء كان الخيار للمكفول له او للكفيل وقوله والعتق اي على مال وقوله وترك الشفعة اي تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره مختار الاسلام في الحوالة وقوله والصلح اي والصلح عن مال ولو بغير عينه وقوله والخلع اي للمراة وقوله والوقف اي على قول الثاني وقوله لا الصرف والاقرار الى اخره علله في الخانية بانه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ انتهى وقياسه ان لا يصح في الوصية كما لا يصح في الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لاحدهما بطل العقد كما في الفصول قال في البحر وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة انتهى ثم

لا فرق في خيار الشرط بين كونه في كل المبيع او بعضه حتى لو اشترى مثليا او قيميا
وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في السراجية لا فرق في ذلك بين
كون الخيار للبائع او للمشتري ولا بين ان يفصل الثمن او لا لان نصف الواحد
لا يتفاوت كذا في الشرح ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنافيه في ظاهر الرواية
لانه خلاف الاصل وقال محمد القول لمدعيه والبينة للآخر كذا في الخانية وفيها
لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خياري لا يبطل ولو قال
ابطلته غدا او اذا جاء غد ذكر في المنتقى انه يبطل وليس هذا كالاول لان هذا وقت
يجيء لا محالة بخلاف الاول **ولا اثنتي او لاحدهما** ولو وصيا **ثلاثة ايام** بالنصب على
الظرفية لما ورد انها لرواية اخرى بن ماجة ان حبان بفتح المهملة والبا الموحدة
ابن منقذ بالمعجمة كما في الرحمانية شرح مواهب الرحمن كان قد اصابته آمة في
راسه فكسرت اسنانه وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن فقال له عليه
الصلاة والسلام اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها
بالخيار ثلاث ايام فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها
وقوله لا خلابة اي لا خديعة في الدين لانه النصيحة ومعنى الاعلام بانه ليس من
ذوي البصاير بالسلع لا لواجب نصيحته فلا تخدعوه بشيء اعتمادا على معرفته
بل انصحوه وقالوا لو شرط الثلاثة وكان المبيع مما يتسارع اليه الفساد ففي
القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال له اما ان تفسخ المبيع
واما ان تاخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع او يفسد المبيع عندك
دفعا للضرر من الجانبين كذا في الخانية واعلم ان ادنى مدة الخيار لا تتقدر
ذكره في الاختيار او الاقل **ولو شرطا اكثر منها لا** اي لا يصح البيع قال في الفتح
وكذا لا يجوز عنده اذا زاد على الثلاثة لا يجوز اذا اطلق وقال فيما لو قال
له انت بالخيار كان له خيار ذلك المجلس قال في البحر فيحمل الاول على ما اذا
وقع الاطلاق وقت العقد والثاني على ما اذا كان بعده لما في البزازية وغيرها
قال له البايع بعد ايام انت بالخيار ثلاثة ايام له الخيار ثلاثة ايام في
المختار ولو قال له انت بالخيار كان له الخيار ما دام في المجلس انتهى قال
في النهر ومن تامل ما في الفتح علم انه غني عن هذا الحمل بل صريح كلامه انه
ناطق به يعني حيث ذكر قبل ذلك فروعا بينتنا د منها الحمل واقول هذا معنى
للحمل لا مخبر عنه فتامل واقول الباعة الآن يقولون بعتك بالخيار ويريدون
ثلاثة ايام فهل نعلم بهذه الارادة او يحمل على خيار المجلس فليحرر وفي الفتح
ولو قال الى الظهر يستمر الى ان يدخل وقت الظهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل
الغاية انتهى قلت وفي الخانية اشترى شيئا وشرط الخيار لنفسه ولم يوقت
كان له ان يفسخ البيع انتهى فليتامل وقال لا يجوز الزيادة على الثلاث اذا سمى
مدة معلومة لان ابن عمر اجازه الى شهرين ولان الحاجة قد تمس الى الاكثر

فصار

فصار كالتاجيل فثبوت المدعى بمجموع الدليلين لا بحديث ابن عمر لانه انما اثبت
جزء المدعى وله ان جوازه على خلاف القياس لما رويناه فيقتصر على المدة المذكورة
واشتراط الاجل للقدرة على التحصيل فذلك شرطا والمدة قال في البحر ولو
قال ولو اكثر او ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول كان اولى واجاب في النهر
بانه انما اقتصر على الاكثر من الثلاث لانه محل الخلاف والفساد فيما زاد بالاجماع
كما في الدراية والمجمع انتهى واقول هذا دافع للاولوية فتامل ثم صورة الموقت
بالوقت المجهول كما في الدرر والغرر ان يقول على اني بالخيار ايا ما انتهى قال
شيخنا في حواشيه مقتضى قولهم لو حلف لا يكلمه ايا ما يكون على ثلاثة ان يصح
ويصرف اليها تصحيحا لكلام العاقل وصونا عن الغاية والا فما الفرق بينهما
انتهى واقول الفرق بينهما انه انما صدق في اليمين اذا ادعى انه اراد ثلاثة
لوجود الصارف عن الزيادة وهو حرمة هجر المسلم زيادة على ثلاثة بخلافه
هنا الا انه معكر عليه ما لو حلف لا يكلمه ذميا ايا ما فانه يقتضي عدم الحمل
على الثلاث فتامل وفي المجمع واسقاط خيار الابد بعد الثلاثة لا يرفع الفساد
يعني عند الامام رحمه الله تعالى ومن فروع الزيادة على الثلاث ما في الخانية
اشترى شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد عنده
لان ما قبل الشهر يكون داخلا فيصير بمنزلة اشتراط اربعة وقال محمد يكون
له الخيار في رمضان وثلاثة ايام بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان
الخيار للبايع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البايع فقال لا خيار لك
في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد رمضان فسد البيع عند الكل
لانه لا وجه لتصحيح هذا العقد واعلم ان خيار الشرط يتقيد بالثلاثة في البيع
والاقالة والاجارة كالبيع كما في البزازية وفيها ايضا ويصح اشتراطه اكثر من
ثلاثة ايام للمحتال وفي الكفالة حتى لو كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر
صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع وفي الوقف لان جوازه على قول الثاني
وهو غير مقيد عنده بالثلاث وبقي الخلع والقسمة والرهن والصلح والعتق
وينبغي ان يتقيد بما عدا الرهن بثلاثة ايام نظرا الى جانب المعنى ثم رايت في
الخزانة لابن الليث ولا يجوز الخيار في العقود كلها اكثر من ثلاثة ايام الا في
الكفالة في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كذا في النهر قلت الباعة
الآن يقولون بعتك بالخيار ويريدون ثلاثة ايام فهل يعلم بهذه الارادة
او يحمل على خيار المجلس يحرر **فان اجاز من له الخيار في الثلاث صح** يحتمل
ان يريد انه انقلب صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره كما قال العراقيون من
اصحابنا قيل وهو ظاهر الرواية وان يريد نفذ لانه كان موقوفا على اسقاط الشرط
وبمضي جزء من الرابع فسد كما قال الخراسانيون واختاره السرخسي وغيره قال
في الفتح وهو الاوجه واليه يشير ظاهر الكتاب بقوله فان اجاز في الثلاث

اذ الاجازة انما تلحق الموقوف وذكر الكرخي نصا عن الامام انه موقوف وفي الحدادي فايدة الخلاف تظهر في ان الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك الا ان يجيز المالك ونظر فيه بان الفاسد لا يملك الا باذن البايع كما في المجمع والاولى ان يقال انها تظهر في حرمة المباشرة وعدمها فتحرم على الاول لا على الثاني واعلم انه لو فسخه احدهما سواء كان من له الخيار او لا فانه ينفسخ اما على القول بالفساد فظاهر وقوله في المجمع لو كان الفساد بشرط فسخ من له الشرط قول محمد وعندهما لكل فسخه كما نص عليه شارحه واما على القول بالتوقف فقد ذكر الكرخي نصا عن الامام رضي الله تعالى عنه ان كل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف واثبت للبايع حق الفسخ قبل الاجازة مع التوقف على اجازة المشتري كما في الفتح وفي الاسبيجابي لو باعه الى الحصاد او الدياس ثم ابطل صاحب الاجل الاجل او نقد الثمن تنقلب الى الجواز **ولو باعه** اي شخص **شيئا على انه** اي المشتري **ان لم ينقد الثمن** الى البايع **الى ثلاثة ايام** من يوم عقد البيع **فلا بيع** بينهما **صح** لانه في معنى خيار الشرط وكذا لو نقد المشتري الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح ايضا والخيار في مسئلة الكتاب للمشتري لانه المتمكن من امضاء البيع وعدمه وفي الثانية للبايع حتى لو اعتقه صح ولو اعتقه المشتري لا يصح وقدمنا في الخلع ان خيار النقد يأتي فيه ايضا وينبغي اتيانه ايضا في الاجارة اذا عجلت الاجرة كاستأجرت هذه الدار سنة باجرة معجلة ومتى كذا على اني ان لم اؤد الاجرة الى ثلاثة ايام فلا اجارة بيننا وكذا لو نقد اليه الاجرة على ان المؤجر ان رد اليه الاجرة الى ثلاثة ايام فلا اجارة بينهما والصلح حيث اعتبر بيعا قال وهذا من التفقه الذي لم اره في كلامهم ثم في مسئلة الكتاب لو باعها المشتري ولم ينقد الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز البيع وكان عليه الثمن وكذا لو قتلها في الايام الثلاثة او ماتت او قتلها اجنبي خطأ وغرم القيمة ولو وطيها وهي بكر او ثيب او جنى عليها او حدث بها عيب لا بفعل احد ثم مضت الايام ولم ينقد خير البايع ان شاء اخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وان شاء ترك واخذ الثمن كذا في الخانية وفي المحيط لو قطع المشتري يدها خير البايع بين اخذها ونصف الثمن وتسليمها له وفي التتارخانية لو قطعها اجنبي في الثلاث لزم البيع واعلم ان ظاهر قوله فلا بيع يفيد انه ان لم ينقده في الثلاث ينفسخ قال في الخانية والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه ان كان في يده **ولو باعه كذلك الى اربعة** من الايام او اكثر **لا** اي لا يصح البيع عندهما وقال محمد يجوز الى ما سميا **فان نقد** المشتري الثمن **في الثلاث جاز** اي صح فيما اذا شرط اكثر من الثلاث في قولهم جميعا لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره ولم يذكره المص اكتفاء بما مر في الخيار اذ لا شك ان هذا ملحق بخيار الشرط دلالة بجامع ان كلا منهما لدفع

صرر

صرر الغبن والخلاف السابق في انه فاسد او موقوف ثابت هنا كما في الذخيرة وغيرها فان كلام الامام ومحمد جرى على اصله واما ابو يوسف فاخذ في الاصل بالاثر الذي مر وفي الملحق به بالقياس وعنه انه رجع الى قول محمد والاصح انه مع الامام كذا في شرح المجمع **تنبيه** ذكر في البحر معزيا الى البزازية والخانية اشترى شيئا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ ثم ذكر بيع الوفا وما فيه من الاقوال الاتية ثم قال ذكره البزازي في البيع الفاسد والشارح في الاكراه وذكره هنا تبعا لقاضي خان انسب لانه من افراد مسئلة خيار النقد انتهى قال في النهر وانما يكون من افراده بناء على القول بفساده ان زاد على الثلاث لا على القول بصحته اذ خيار النقد مقيد بثلاثة ايام وبيع الوفا غير مقيد بها فانى يكون من افراده وما ذكره في مسئلة الوكيل احد الاقوال في بيع الوفا كما في البزازية الثاني انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه قال الزيلعي في الاكراه وعليه الفتوى الثالث ما اختاره في الخانية وقال انه الصحيح انه اذا وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطا الفسخ في البيع في العقد فسد البيع او تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع وعندهما ان هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المعاودة جاز ولزم الوفاء به وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربا وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه الرابع انه فاسد اختاره صاحب الهداية ومشايخ زماننا وعليه الفتوى لكن لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره كالفاسد بعد القبض الخامس القول الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ صحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع رهن في حق البعض حتى لا يملك المشتري بيعه من اخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه فهو مركب من العقود الثلاثة قال في النهر وبقي ثلاثة اقوال ذكرها في البزازية ولم يرجح واحدا منها والعمل في ديارنا على ما رجحه الشارح **فرع** لطيف اشترى بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع ليس له ذلك ذكره الزيلعي في الكفالة معللا فليراجع **وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه** بالاجماع كما في شرح الحلبي لان تمام السبب الذي هو البيع لا يكون الا بالتراضي ولا وجود له مع الخيار ولهذا ينفذ تصرفه فيه دون المشتري وان قبضه باذن البايع يعني للاختبار واما اذا سلمه له على وجه التمليك كان مبطلا لخياره كما لو وهب له الثمن في المدة او ابراه منه او اشترى به شيئا من المشتري كذا في جامع الفصولين وعرف من هذا ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وانه اذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع ولا الثمن عن ملك المالك وفي الخانية لا يثبت حكم العقد اصلا وفيها لو مات احدهما وكان البيع

بشرط الخيار لهما لزم البيع من جانبه والآخر على خياره على ما في حواشي شيخنا على الدرر وفي قوله عن ملكه ايماء الى ان البايع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرابيسي ولو تعيبت في يد البايع بقي على خياره وخير المشتري بين اخذه بكل الثمن او الفسخ ولو بفعله سقط من الثمن بقدره وظاهره انه لو هلك انفسخ البيع قال في النهر والبحر ولو به اجازة البايع ثبت الملك للمشتري مقتصرا لا مستندا الى وقت العقد لما في الخانية اشترى ابنه بخيار للبايع ثم مات المشتري فاجاز البايع البيع عتق الابن ولا يرث اباه وقد مر عنها ان الاولاد والاكساب بينما اذا كان الخيار للبايع يرد مع الاصل فان اجيز كانت للمشتري والا فللبايع ولو كان الخيار للمشتري فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان عند المشتري كانت له تم البيع او انتقض قيل هذا قولهما اما على قوله فهي زايدة مع الاصل انتهى ورده في النهر بان هذا يعين كونه مستندا وبه صرح الشارح في الزوايد وانما لم يستند الارث الى العقد لانه لا يصلح ان يكون سببا له كالعتق اذ سببه انما هو القرابة فتدبره **وبقبض المشتري** المبيع الذي فيه خيار البايع اذا هلك في يده في مدة الخيار **يهلك بالقيمة** مطلقا سواء كان القبض باذن البايع او لا لانفساخ البيع بالهلاك لانه لا نفاذ بدون المحل فبقي كالمقبوض على سوم الشرا وفيه مع الهلاك القيمة في القيمي والمثل في المثلي اذا كان القبض بعد تسمية الثمن في الصحيح وهو ظاهر الرواية قال الشهيد وعليه الفتوى ولو شرط المشتري عدم ضمانه كما في البزازية ولذا قلنا انه لا فرق بين هلاكه في المدة او بعد فسخ البايع اما لو هلك بعدها كان مضمونا بالثمن قيد بقبض المشتري لانه لو لم يقبضه وهلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري وخص القيمة بالذكر لان خيار الشرط يكون غالبا في ذوات القيم على ما في شرح النقاية للبرجندي وفي السراج قال البايع للمشتري بعد ما مضى الثلاث مات العبد في يدك ووجبت لي القيمة وقال المشتري انما ابق فالقول له مع اليمين لان الظاهر حياته والموت لا نعلمه ويجوز البيع على البايع ويتم ولو ادعى المشتري الموت والبايع الاباق فالقول للبايع انتهى ولو تعيب في يد المشتري خير البايع بين امضاء البيع او فسخه واخذ النقصان كما في الشرح وتعتبر قيمته يوم القبض وقيده الحدادي بما اذا كان قيميا او مثليا فليس له ان يضمنه النقصان لشبهة الربا واعلم ان الطرسوسي في انفع الوسايل شرط في ضمان المقبوض على سوم الشرا ذكر الثمن من جانب المشتري اما من البايع وحده فلا ضمان لما في القنية قال له هذا الثوب بعشرة فقال له هاته حتى انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال له هاته فان اخذته رضيته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن انتهى ومثله في فروق الكرابيسي قال والفرق بينهما في الاول امره بدفعه اليه لينظر اليه او يريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني

امره بالاتيان به ليرضاه وباخذه وذلك بيع ومثله في الظهيرية وقال انه في الهلاك يضمن بالقيمة وفي الاستهلاك بالثمن ورده في البحر بان الاول خطا والثاني غير صحيح اما الاول فلان بيان الثمن من البايع اذا اخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف في الضمان لما في الخانية طلب منه ثوبا ليشتريه فاعطاه ثلاثة وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب رضيته فقد بعته منك فهلكت عند المشتري قال ابن الفضل ان هلك الكل جملة او على التعاقب ولا يدري الاول والذي بعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه والباقي امانة وان هلك الثوبان لزم نصف كل واحد ورد الثالث انتهى وما في القنية انما هو في المقبوض على سوم الشرا بالمقبوض على سوم النظر وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشرا بالمقبوض على سوم النظر والثاني امانة ففي الذخيرة عن ابي يوسف ساوم رجلا بثوب فقال صاحبه هو بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه لانه اخذه على سوم النظر اشار الى ان هذا ليس مقبوضا على سوم الشرا وفي الظهيرية كما في القنية فثبت بهذا ان المقبوض على وجه النظر غير مضمون وان ذكر البايع الثمن وعلى وجه السوم مضمون سواء ذكر الثمن من جانب البايع او المشتري واما في الثاني فلما في الخانية ايضا اذا اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري انتهى والوارث كالمورث انتهى ورده في النهر بان في التتارخانية اخذ من رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن من قيمته وفي النصاب وعليه الفتوى ومقتضاه ان المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى انتهى ومقتضاه للقواعد اخص مما في فروق الكرابيسي من انه في الثاني يكون بيعا ولا نسلم ان الثاني غير صحيح اذ الطرسوسي لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به في المنتقى وعلله في المحيط بانه صار راضيا بالبيع دلالة لقوله على الصلاح والسداد وعزاه في الخانية ايضا الى المنتقى غير انه قال وفي القياس تجب القيمة قال الطرسوسي وينبغي ان لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة وفيه نظر بل ينبغي ان تجب بالغة ما بلغت وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هذا فتامل انتهى واعلم ان الوكيل بالشرا اذا اخذ ثوبا على السوم فلم يرض به الموكل وهلك في يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولا يرجع بها على الموكل الا ان يامره بذلك كذا في الخانية وبقي المقبوض على سوم غير الشرا ففي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بما ساوم كالمقبوض على حقيقته بمنزلة المقبوض على سوم البيع الا انه في البيع يهلك بالقيمة وهنا يهلك بما ساومه من القرض

والمقبوض على سوم النكاح مضمون يعني انه لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن
مولاها وهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في
يد المرأة يعني لو تزوجها على عين او خالعها فهلكت قبل قبضه يلزمه مثله في المثلي
وقيمته في القيمي وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع اذا لم يكن
للبائع خيار بل يخرج لانه لازم من جانبه فتم السبب في حقه لانتفاء ما يمنع
من محله ولكن المشتري لا يملكه اي المبيع عند الامام وقالا يملكه اذ لو لم يملكه
لزم ان يخرج عن ملك البائع لا الى مالك ولم يعهد في الشرع يعني في المعاوضات
فيكون كالسائبة وبه اندفع ما اورد من انه معهود في الوقف او الكعبة لو اشترى عبدا
ليدل شيئا لوقف لمرضه اولسدانة الكعبة او كانت التركة مستغرقة بالدين
خرج الملك عن المالك في هذه المسائل ولم يدخل في ملك احد وله انه لو دخل
مع كون الثمن لم يخرج لزم اجتماع البدلين في حكم ملك احد المتعاقدين
حكما للمعاوضة ولا اصل له يعني في بابها وكيف يكون وهي تقتضي المساواة
بين المتعاوضين في تبادل ملكيهما فلا يرد ما لو غصب المدبر وابق من يده
فانه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان في ملك واحد
لانه ضمان جناية لا معاوضة قال في الفتح وهذا الزم في الشرع مما ذكر فان
المشتري للسدانة والوقف كان في المعاوضة نعم يرد السلم فان
المسلم اليه يملك رأس المال مع المسلم فيه واجيب بان المسلم فيه صار دينا كالثمن
يملكه البائع في ذمة المشتري واما ثبوت الشفعة للمشتري فلان البيع ينبرم في
ضمن طلبها فتثبت مقتضى تصحيحا ولا نسلم انها كالسائبة لانها التي لا ملك فيها
لاحد ولا تعلق ملك والثاني موجود هنا ولا خلاف ان النفقة تجب على المشتري
كما في السراج واقول وجوبها على المشتري على قولهما ظاهر واما على قول
الامام رضي الله تعالى عنه فمشكل لان النفقة انما تجب بالملك او القرابة
او الاحتباس ولا واحد منها موجود فيلزم وجود المسبب بدون سببه فتأمل
واما ابراء المشتري عن الثمن فعن محمد جوازه وقال ابو يوسف لا يصح وهو
القياس والاول استحسان كما في المعراج وعليه فلا يشكل جواز الرهن
بالثمن كما جزم به في الفصول وعلى الاول يشكل واجاب في البحر بان الابراء
يعتمد الدين ولا دين عليه ولا يشترط في الرهن وجود دين حقيقة بدليل
صحته على الدين الموعود ومن جوزه نظر الى ان الابراء انما يعتمد تعلق الحق
لا حقيقة الدين الا يرى ان البائع لو ابرأ الموكل عن ثمن ما اشتراه وكيله لم
فانه يصح مع ان الثمن على الوكيل وسكت المص عما اذا كان الخيار لهما وحكمه ان
المبيع لا يخرج عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في
بدل ملكه باطل لان فيهما فسخ في مدة الخيار انفسخ وقبضه اي قبض المشتري المبيع
الذي فيه خياره اذا هلك في يده في مدة الخيار يهلك بالثمن لان الهلاك

لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن
بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان تعيبه في هذه الحالة لا يمنع الرد لانه
لا يعجزه عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك فلو
لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع
فكان مضمونا عليه بالقيمة مزورة ومتداخلا اذا كان الخيار لهما
نعم لو اسقط البائع خياره فهلك بالمدة يهلك بالثمن كتعيبه اي كما
يلزمه الثمن اذا تعيب المبيع في يده لانه صار بذلك ممسكا لبعضه فلو رده
لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام وهو لا يجوز فلزم البيع لسقوط الخيار
ثم اطلاقه يعم ما لو عيبه المشتري او اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع او
البائع عندهما وقال محمد لا يسقط فان اجاز البيع ضمن البائع النقصان والمراد
عيب لا يرتفع فان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه
والا لزمه فلو اشترى زوجته بالخيار له تفريع قوله ولا يملكه بقي النكاح عنده
وانفسخ عندهما لدخولها في ملكه فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا
نكاح عليها وعنده هي زوجته كذا في الفتح فان وطئها المشتري له ان يردها
لانه لا يلزم منها ان يكون اجازة لان له في النكاح ملكا قائما يحل به الوطء
ومنه الاطلاق مقيد بما اذا لم ينقصها الوطء فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرد
قال قراحصاري فان قلت فلم اطلق ولو كانت بكرا ليس له ان يردها
قلت ذلك لتمكن النقصان ذاتا ومتامنا المعنى احترزنا مثل انتهى ولمو دفيق
فليتدبر فيه قيد بزوجته لان وطء غيرها يمنع الرد وان لم ينقصها كما في الدراية
وهل يحل للمشتري ينبغي ان لا يحل كذا في البحر ودواعي الوطء كالوطء حتى لو قبلها
او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره يعني عندهما وحدهما انتشار الآلة
او زيادتها وقيل بالقلب وان لم تنتشر كذا في السراج قال في النهر وينبغي ان يعين
الاخير في العنين قلت ومثله المجبوب بالاولى ولو ادعى عدمها فان كان على الفم
لم يقبل والا قبل ولو فعلت الامة به ذلك واقر بالشهوة كان رضا ولهذه
المسئلة اخوات تبتني على عدم وقوع الملك للمشتري لا يعتق لو كان ذا رحم محرم
منه ولا بقوله ان ملكته فهو حر ولا يجزي حيضها في المدة عن الاستبراء ولو ولدت
بالنكاح لا تصير ام ولد له يعني قبل القبض وبعده تصير فاذا ادعاه يسقط الخيار
للعيب ولو اودعه عند البائع فهلك كان من مال البائع ولو كان المشتري ماذونا
في ابراء البائع عن الثمن في المدة ولم يقبله بقي خياره ولو اسلم الذمي المشتري من
مثله خمرا بطل البيع ولو تخمر العصير في بيع مسلمين فسد واستدامة السكنى
ليست باختيار ولو اشترى ظبية فاحرم نقض البيع ورد الزوائد الحادثة في المدة
بعد الفسخ للبائع كل ذلك عنده خلافا لهما ولم اجاز من له الخيار بائعا كان او
مشتريا او اجنبيا بغيبته اي في غيبة صاحبه صح باجماع الفقهاء لانه اسقاط وفيه

لا يعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق لانه لا الزام على احد ولو
فسخ بغيبة صاحبه لا اي لا يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح وهو قول الثلاثة
لانه مسلط عليه من قبل صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط
رضاه ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن مضرة لانه قد يعتمد
تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه الغرامة بالهلاك فيما اذا كان الخيار
للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر
فيتوقف على العلم بخلاف الاجازة فانه لا الزام فيه ولا يقال انه مسلط وكيف
يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولان رفع
العقد كالعقد فلا يتم باحدهما كالاقالة والرد بالعيب قال الشارح والحيلة
فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا اراد الفسخ رده عليه وقال بعضهم ان الحاكم
لو نصب من يخاصم صح الرد عليه انتهى وفي الحمادية هذا احد القولين وقيل
لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم اخذ الوكيل فلا ينظر القاضي اليه وان لم
ينصب وطلب الاعذار من القاضي فعن محمد روايتان في رواية لا يعذر قاله
الكرخي وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا
ولو اجاز البائع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري به جاز وبطل فسخه ذكره الاسبيجابي
يعني عندهما وفيه تظهر اثر الخلاف وكذا لو باعه بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع
عندهما خلافا له ورجح قوله في الفتح وتم العقد الذي شرط فيه الخيار بموته
اي من له الخيار بايعا كان او مشتريا ولو كان الموت حكما ولا يخلفه فيه الوارث
كخيار الرؤية لانه ليس الا مجرد مشيئة ومثله لا يقبل الانتقال اما خيار العيب
والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه فيها اما العيب فلان المورث
استحق المبيع سليما والوارث في التحقيق يملكه بصفة السلامة لا نفس الخيار
واما في التعيين فلاختلاط ملك الوارث بملك الغير لا انه لا يملك الفسخ ولا
ينافي خياره بخلاف المورث كذا في العناية قال في النهر ولم ار في كلامهم حكم
خيار النقد وينبغي ان يكون كالشرط فيعدنا بموت من له الخيار لان بموت غيره لا يتم
به العقد بل الخيار باق لمن شرط له فان امضى العقد مضى وان فسخه انفسخ كما في الفتح
وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي او الموكل او الصبي او من باع بنفسه او
من شرط له الخيار فان محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون
كموت انتهى وكذا الاغماء فان افاق في المدة ففي الاسبيجابي الاصح انه على خياره ولو
سكر من الخمر يبطل بخلافه من البنج ولو ارتد فهو على خياره اجماعا كذا في الفتح قيل
والتحقيق ان الجنون والاغماء ليسا مسقطين انما المسقط مضي المدة بلا اختيار بدليل
ما مر من انه لو افاق فيها كان على خياره وفي المحيط بلغ في مدة الخيار بطل
الخيار وتم البيع عند ابي يوسف وعن محمد رحمه الله تعالى ثلاث روايات في رواية
ينتقل الى الصبي وفي رواية لا يلزم الا باجازته في المدة وبعدها وفي اخرى كذلك

الا انه يبطل بمضيها ثم قال ولو اشترى الاب او الوصي شيئا للصبي بدين في الذمة
وشرط الخيار ثم بلغ جاز العقد عليهما وللصبي الخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ
وفي السراج بحجر المكاتب وحجر الماذون كالموت وفي الماذون خلاف محمد واذا لم
يبطل فعنده ان الخيار للماذون وعنده انه للسيد واما خيار الفسخ فلماذون عنه
انه للسيد وعزل الوكيل لا يبطل خياره اتفاقا وفي الظهيرية الماذون اذا باع بخيار
كان للمولى الاجازة وان لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه عليه الا ان يجعله لنفسه
ثم يفسخ بحضرة المشتري او بما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري وتم ايضا
بمضي المدة لان عدمه كان للتمكن من الفسخ فيها فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد
فـرع اشترى بيرا على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام فماتت فيها شاة او
فارة فطهرها ولم يطهر لزمه البيع لانه تعيب عند المشتري وعند التطهير يبقى
نوع عيب لانه لا يطهر عند بعض العلماء بل [illegible] فتقل رغبات الناس فيها
قاله الولوالجي قبيل الاشربة واعلم انه ذهب صاحب الهداية في باب الاولياء
من كتاب النكاح ان المشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة لا يعتبر قوله
لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة كما في شرح الحلبي والاعتاق تنجيزا او تعليقا
وبوجد الشرط في المدة وكذا لو اعتق بعضه قال في النهر وقد اغفلوه هنا والتدبير
والكتابة كالعتق اعلم ان تمام العقد بالاجازة بالقول المنبه عليها بقوله فان
اجاز من له الخيار ومضي المدة والموت لا فرق فيها بين ان يكون الخيار للبائع
او للمشتري واما بالاجازة بالفعل المنبه عليها بقوله والاعتاق فمشروطة بان
يكون الخيار للمشتري فان كان للبائع كان فسخا وكان عليه ان ينبه على ذلك
كما في البحر من انه لم يذكر الاجازة بالفعل سهو قال في الفتح واما اذا كان الخيار
للمشتري فنفاذه بما ذكرنا من الامور الثلاثة للبائع وبالفعل بان يتصرف
في المبيع تصرف الملاك في مدة الخيار بان يعتق او يكاتب او يبيع المبيع او يهبه
ويسلم او يرهنه او يوجره وان لم يسلمه على الاصح ومن ذلك ان يفعل في المبيع
فعلا لا يحتاج اليه للامتحان ولا يحل في غير الملك بحال فان كان يحتاج اليه
للامتحان ولا يحل في غير الملك بحال فهو على خياره فالوطي اجازة وكذا التقبيل
والمباشرة بشهوة والنظر الى الفرج الداخل بشهوة لا بغير شهوة لان ذلك يحل في
غير الملك في الجملة فان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر والمباشرة نعم
التقبيل قال العلامة البرجندي هذا اذا لم تكن منكوحة المشتري حتى لو
كانت منكوحته وكان الخيار له فهذه الامور لا تدل على الرضا الا اذا كانت
بكرا فوطيها لا يردها انتهى ولو انكر الشهوة كان القول قوله لانه ينكر سقوط
خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك عند الامام خلافا لمحمد لان حرمة المصاهرة
تثبت بهذه الاشياء فكانت ملحقة بالوطي انتهى كلامه بحيث على انه لو اشتراها
بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم اهي بكر ام لا كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج

اليه للاستمتاع الا انه لا يحل في غير الملك بحال وقد قالوا بانه لو وجدها ثيبا
لكنه لم يلبث بعد كان له الرد بهذا العيب والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان
في نوع اخر وقد اختلف كلامه في الصغرى فيه فقال في موضع الاستخدام مرارا
لا يكون اجازة وفي اخرى الثانية تبطل الخيار كذا في الفتح قال في النهر ويمكن حمل
الاول على ما اذا كان الثاني نوعا اخر والثاني على ما اذا اتحد النوع وفي المحيط
باع عبدا بخيار له فاذن له في التجارة لم يكن نقضا الا ان يلحقه دين ولو اجازه
بعد الدين لم يجز لان الغريم اخذه من المشتري زيادة متصلة متولدة من
الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف في امتناع الفسخ من غير
المتولدة كالصبغ ونحوه وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر والمنفصلة الغير
المتولدة كالغلة والكسب لا يمنعه اتفاقا فان اجاز المشتري لم ترد عندهما وعند
الامام ترد على البائع كذا في الفصول و **طلب الاخذ بالشفعة** اي اخذ المشتري
بخيار الدار المبيعة بجنب المشتراة لانه لا يكون الا في الملك فكان دليل الاجازة
والاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه اخذ او لا وعلى هذا ففي كلام
المص مضاف محذوف كما اشرنا اليه وسواء كان طلب مواثبة او تقرير **ولو شرط
المشتري الخيار لغيره** اي لغير العاقد وهو الاجنبي **صح** استحسانا والقياس ان
لا يصح وهو قول زفر لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط
الثمن على غير المشتري وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة
عن العاقد فيقدم له الخيار ثم يجعل هو نائبا تصحيحا لتصرفه وهذا الوجه
يقتضي ان البائع لو شرط لغيره صح قال في النهر ولم اره صريحا انتهى اقول هذا
تقصير منه فان عبارة الدرر صريحة في ذلك حيث قال ولو شرط احدهما قال
في شرحه يعني احد العاقدين وفي الكافي لو شرط احد المتعاقدين الخيار لغيره
جاز ومن ثم قال الشارح محمد مسكين التقييد بالمشتري اتفاقي انتهى وفي المفتاح
التقييد بالمشتري اتفاقي فانه ذكر في المبسوط وغيره ولو شرط احد المتعاقدين
الخيار لغيره صح انتهى **وايهما** اي المشتري والغير **اجاز ونقض صح** كل واحد من
الاجازة والنقض استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ولو قال الاخر
لا ارضى بذلك قال في النهر ولم ار ما لو اشترطه المشتري للبائع هل يكون نائبا
عنه ايضا محل تردد فتدبره وفي السراج وكله ببيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط
لم يجز ولو شرا بشرطه للامر فاشترى ولم يشترط نفذ عليه انتهى اي الوكيل لان
في الفتح ان الشرا لم ينفذ على الامر ينفذ على المامور بخلاف البيع **فان اجاز البيع
احدهما** اي العاقدين والاجنبي **ونقض الاخر البيع فالاسبق احق** اي اولى لانه
وجد في زمان لا يزاحمه فيه غيره والثاني لغو **وان كانا معا** بان خرج الكلامان
معا كذا في السراج وهذا قد يتعسر والظاهر انه يكفي عدم علم السابق منهما **فالفسخ
احق** من الاجازة لقوته اذ المجاز قد يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة واعرض

بانه يلحقه

بانه يلحقه او لا يرى انهما لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد
بينهما جاز ذكره في المبسوط وليس فسخ الفسخ الا اجازة واجيب بمنع كونه اجازة
بل بيع ابتداء وهذا اعني كون الفسخ اولى رواية الماذون وهو الاصح **ومن باع او اشترى
عبدين** اي قيميين قال في النهر والظاهر انهما ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين او
احدهما مثليا والاخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي وقيد بالمبيع
المتعدد لانه لو اشترى كيليا او وزنيا وعبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه
جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت وقدمت المسئلة
على انه بالخيار في احدهما اي العبدين **ان فصل** ثمن كل واحد **وعين** من فيه الخيار
صح البيع لانتفاء المفسد بجهالة ذا احد الموصوفين الامرين **والا** اي وان لم يفصل
ولم يعين والمعنى وان لم يوجدا وهذا صادق بما اذا فصل فقط او عين فقط
لا اي لا يصح البيع لجهالة المبيع او الثمن او احدهما وبه اتضح كون المسئلة رباعية
وصح خيار التعيين في القيميات فقط لعدم تفاوتها كما في البدايع **فيما
دون الاربعة** استحسانا لان مشروعية خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن
ليختار الارفق وهي هنا متحققة لانه قد يحتاج الى راي غيره في اختيار البياعات
او يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل الا بالبيع غير ان الحاجة تندفع بالثلاث
دون الاربعة والرخصة ثبوتها بالحاجة ولم يقل للمشتري ايماء الى انه يصح للبائع
ايضا وصورته بان يقول بعتك احد العبدين او الثلاثة على ان تاخذ واحدا
منهما وللبائع ان يقول للمشتري اشتريت منك احد هذين العبدين الثوبين
على ان تعطيني احدهما قال الكرخي وهذا استحسان لانه بيع يجوز مع خيار المشتري
فيجوز مع خيار البائع وهو الاصح كما في الكافي وشرح تلخيص الجامع ورده في الفتح
بان جوازه اذا كان للحاجة المتقدمة ظهر انه لا يجوز في جانب البائع لانه
لا حاجة له الى اختيار الارفق ولا وفق لان المبيع كان معه قبل البيع وهو ادرى بما
يلائمه منه فلذا نص في المجرد على انه لا يجوز انتهى ورده في النهر بان الانسان
قد يرد قيميا لا يعرفه ويقبضه وكيله فيبيعه بهذا الشرط ليبقى لنفسه ما هو
الاوفق والارفق به فمست الحاجة ايضا الى جوازه له انتهى واقول هذه صورة
نادرة والاحكام لا تناط بالنادر فليتامل واذا ثبت جوازه له كان له ان يلزم
المشتري ايهما شاء الا اذا تعيب احدهما فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فان
الزمه اياه ولم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو هلك احدهما في
يده كان له ان يلزمه الباقي واما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدهما
الا ان يكون خيار شرط وكلام المص يعطي انه لا يشترط في جواز هذا البيع ذكر خيار
الشرط معه وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام وقيل يشترط وهو المذكور
في الجامع الصغير تصويرا ونسبه في الخانية الى اكثر المشايخ قال الحلواني وهو الصحيح
لان القياس ياتي جواز هذا العقد لجهالة المبيع وقت لزوم العقد وانما جاز

استحسانا فالموضع للسنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه ورد القول الثاني في
الفتح بما يطول ذكره فراجعه ان شئت وفي الشرح الذي يغلب على الظن ان التوقيت
لا يشترط فيه اي خيار التعيين لانه لا يفيد وذلك في خيار الشرط يفيد لزوم
العقد عند مضي المدة انتهى ولا يمكن ذلك في خيار التعيين لانه لا لزوم في احدهما
قبل مضي المدة لكن في الحواشي السعدية ان فائدته ان يجبر على التعيين بعد
مضي الايام الثلاثة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر
خيار الشرط معه ووقت ومضت مدة بلا فرق انتهى **ولو اشتريا** اي شخصان شيئا
على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع صريحا او دلالة **لا يرده الآخر** بل بطل
خياره عند الامام وقالا يرده اي البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية
والعيب بان اشتريا شيئا ولم يرياه فعند الرؤية رضي احدهما او اطلعا على
عيب به فرضي به احدهما لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل منهما فلا يسقط
حقه باسقاط صاحبه حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما رده معيبا به واورد ان البائع رضي بالتبعيض بالبيع لهما
واجيب بانه رضي به في ملكهما لا في ملكه **ولو اشترى عبدا على انه** اي العبد
خباز او كاتب اي حرفته كذلك **فكان** اي وجد **بخلافه** اي بان لم يوجد معه
ادنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة والخبز بان كان يكتب شيئا ناقصا في الوضع
او يخبز قدر ما يوضع بحكمه المقلاك باكله **اخذه** المشتري **بكل الثمن** ان شا **او تركه**
اما تخييره فلفوات الوصف المرغوب فيه واما اخذه بكل الثمن فلان الاوصاف
لا يقابلها شيء منه لكونها تابعة في العقد ولو قال البائع سلمته لك ذا حرفة
لكنه نسي والمدة تحتمله وقال المشتري لم اجده كذلك فالقول له فرق بين
هذا وبين ما لو باعه ثوبا على انه مروي واختلف في كونه هرويا فالقول
للبائع وذلك ان البائع لما قال بعتك على انه مروي فقبل المشتري صار
كانه قال اشتريته على انه مروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه خلافه
تناقض واما في مسئلتنا فالاختلاف في المقبوض وفيه القول للمشتري
كذا في تلخيص الجامع ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب والمسئلة بحالها رجع
بالنقصان بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت هذا هو ظاهر
الرواية وهو الصحيح وعن الامام انه لا يرجع بشيء واعلم انه ليس كل الاوصاف
يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه
جائز لا ما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه لا بمعنى البراءة من وجوده بان لم يكن
مرغوبا فيه وعلى هذا تفرع ما لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا
فسد البيع ولو شرط انها حلوب جاز واختلف في اشتراط حمل الجارية فقيل لا يجوز
كالناقة وقيل يجوز لانه فيهن عيب فكان ذكره للبراءة منه وهو الصحيح كما في
الخانية الا ان يكون في بلد مرغوب فيها في شرا الجواري للاولاد ولو قال على انها

ذات لبن فالاكثر على الجواز وقيل لا يجوز ولو اشترى قلنسوة على ان حشوها
قطن فاذا هو صوف فالصحيح الجواز ويرجع بالنقصان وفي البدائع شرط
انها مغنية ان كان للتبري منه لا يفسد البيع وان للرغبة فيه فسد وفي الخانية
اشترى ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز وخير وفي عكسه يفسد
ولو اشترى سويقا على ان البائع لته بمن سمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر
انه لته بنصف من جاز البيع ولا يعرف خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان
فاذا عاينه انتفى الغرر كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن
فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشرا او
قميصا على انه من عشرة اذرع فاذا هو من تسعة وفروع هذا الباب كثيرة وموضعها
كتب الفتاوى

باب بيان احكام خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وهو لزوم الملك لخلل في الرضا وذلك
يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام واضافته الى الرؤية من اضافة الشيء الى
شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية سبب ثبوت الخيار عند الرؤية
ولا يثبت هذا الخيار الا في اربعة مواضع نظمتها في قولي

في اربع خيار رؤية يري • اجارة وقسمة كذا الشرا
كذا الصلح في ادعا المال • فاحفظ ربعا نظمها في الحال

فقولي الشرا اي شرا الاعيان وقولي كذلك صلح في ادعا المال اي الصلح على دعوى
مال على عين فلا يكون في الديون كالمسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة بخلاف
ما لو كان المبيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة يثبت
الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ كالشرا لا ما لا ينفسخ كالمهر
وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع كذا في الفتح وفي البرهان ويثبت اي خيار
الرؤية في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالشرا فلا يثبت في المسلم فيه ولا في
الاثمان الخالصة لثبوت كل في الذمة ولا في المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص
لعدم قبولها الفسخ انتهى قال شيخنا وينبغي ان لا يكون كذلك بل الفسخ والكتابة
انتهى فليتامل **شرا ما لم يره جائز** لما روي مرفوعا من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا راه ان شا اخذه وان شا تركه وهل يملك المشتري الفسخ قبل الرؤية لا رواية
فيه واختلف المشايخ فاجازه البعض ومنعه البعض كذا في شرح التحفة واطلق
الجواز في شرح الطحاوي كذا في المفتاح والمراد بالرؤية العلم بالمقصود فهو
من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود حقيقة مجازا لما ذكر حقيقة الرؤية
ومتى علم المقصود من الشيء بالبصر من افراد المعنى المجازي ومن الوجود ما لا اتفاقية
لا يكتفي بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه
فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته وكذا لو راى شيئا

ثم اشتراه لوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الان وكذا
شرا الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم له الوصف مقام الرؤية
كذا في الفتح مع زيادة ايضاح قال في النهر وبه اندفع ما في العناية من ان
قوله لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير انما يتم
على ابقا الرؤية على بابها لا على معنى العلم واعلم ان الاشارة الى المبيع او الى مكانه
شرط الجواز كان يشتري جرابا فيه اثواب مروية او زيتا في زق او حنطة في غرارة
او يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة فان لم
يشر اليها ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع ذكره في المبسوط وغيره لكن اطلاق الكتاب
يقتضي الجواز سوا سمى جنس المبيع او لا وسوا اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر
مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق
الجواب يدل على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه
قال في الفتح والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وغيره لبعد القول
بجواز بيع ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة انتهى وهذا
التقرير ظاهر في انه لو قال بعتك عشرة اثواب من الفتح ان لا يصح البيع لانه لم
يشر اليه ولا الى مكانه وبه جزم في الدرر والغرر قال في الحواشي السعدية وفي
كون هذا شرط جواز البيع سيما بالاجماع كلام ولد اي المشتري ان يرده اي ما اشتراه
اذا رآه لا فرق بين ان يكون الشرا صحيحا او فاسدا كما في البرجندي وان رضي
قبله اي قبل رؤيته بان قال رضيت بالبيع لان الخيار معلق بالرؤية بالنص
فلا يثبت قبلها فقيدنا بالرضى بالقول احترازا عن الرضى الفعلي وهو التصرف في
المبيع لما نذكره وان لم يجز الخيار كما في شرح المجمع قبل هذا يوهم تحقق الرضى قبلها
وفساده ظاهر فلو قال وان قال رضيت لكان اولى يعني صوابا فانه قد
يستعمل الاولى بمعنى ما هو الصواب قال في النهر وقد يقال الرضى قبلها يتحقق
لكنه لا يعتبر مسقطا وهذا لان الخيار معلق بالنص بالرؤية ولا وجود للمعلق
قبل الشرط واما قول صاحب الهداية ولان الرضى بالشي قبل العلم باوصافه
لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبله فقال في الفتح لو تم لزم ان لا يصح
البيع بشرط البراءة من العيوب انتهى قال في النهر ويجوز ان يقال المراد العلم
الشخصي باوصافه واما البيع بشرط البراءة فابرا وهو عن المجهول صحيح كما سياتي
واعترض بانه لو لم يكن له خيار قبل الرؤية لما ملك الفسخ واجيب بانه انما يثبت
له بسبب اخر هو عدم لزوم هذا العقد على المشتري وما كان غير لازم عليه
له ان يفسخه ونظر فيه في العناية بان عدم اللزوم بالخيار عندنا والخيار فهو
ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان
ما هو شرط للازم فهو شرط للملزوم انتهى وهو ظاهر في انه قبل الرؤية بات
وبه صرح في الفتح حيث قال وقولكم عدم اللزوم سبب اخر قبل الرؤية قلنا منع

تحقق عدم اللزوم بل نقول قبل الرؤية البيع بات فليس له فسخه الى غاية الرؤية
فيرفعه عنده هنا فتثبت قدرة الفسخ والاجازة معا وما في البحر من انه مردود
لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من احدهما وهذا يقبله اذا اراد رده في النهر بان
الشارع حيث علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة بالرؤية لزم القول بلزومه
قبله نعم اجاب في الحواشي السعدية بانا لا نسلم ان عدم لزومه للخيار بل
لعدم وقوعه منبرما غاية ما في الباب ان عدم الابرام باعتبار ان يثبت له
الخيار عند الرؤية وهذا لا يستلزم عدم وجوده بدونها ولا خيار لمن باع ما لم
يره لان خيار الرؤية بالشرا بالحديث وهذا ظاهر الرواية وهو الذي رجع اليه
الامام وقدمنا ثبوته في بيع المقايضة وفي الظهيرية اشترى جارية بعبد
والف ثم رد بايع الجارية العبد لم ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف
لما قدمناه من انه لا خيار في الدين وفي الولوالجية اراد ان يبيع ضيعته
على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب
مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى
شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية
لان فيه تفريق الصفقة قلت فعلى هذا يستثنى ما ذكره من كلام المصنف
وفي الجوهرة باع عينا بعين ولم يرها كل منهما ما يحصل من العوض ثبت لكل الخيار
لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له انتهى قلت ذكر في قوله
المصنف باع اشارة اليه فتامل وفي الفصول العمادية اذا سكت بعد الرؤية
وابطل الخيار باللسان لا يبطل ما لم يقل رضيت انتهى واعلم ان الفسخ بخيار
الرؤية لا يحتاج الى قضا ولا الى رضى لكن لا يصح الا بحضرة البايع عندهما وقال
ابو يوسف يصح بغير حضرته ايضا والرضا حضرته اجماعا كذا في شرح الطحاوي كما
في البرجندي ويبطل اي خيار الرؤية بما اي بكل شي يبطل به خيار الشرط وفيه
ايما الى انه غير موقت كما ذهب اليه بعضهم بانه موقت بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ
والمختار انه يبقى الى ان يوجد ما يبطله من الرضا صريحا او التعيب ولو حكما
فقد ذكر الصدر الشهيد في الواقعات لو اشترى شيا وحمله البايع الى منزل
المشتري ولم يره المشتري ثم رآه فاراد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك كذا اختاره
الفقيه ابو الليث لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا بمنزلة عيب حادث
عند المشتري كما في الفصول العمادية كذا في البرجندي قلت الا انه لم
يرتضه في الفصول العمادية فانه نقل بعده بيسير وذكر البقالي اذا اشترى
الطعام وحمله الى موضع اخر ثم اراد ان يرده بعيب او بخيار رؤية رده
الى الموضع الذي جرى العقد فيه ثم يرده الى البايع بخيار الرؤية والعيب
قال رحمه الله تعالى في فوايده وقد وقعت هذه المسيلة بسمرقند وصورتها رجل
اشترى قطنا في بلد كرمينه وحمل المبيع الى سمرقند ثم رآه في سمرقند واراد رده

بخيار الرؤية او العيب افتى بعض مشايخ سمرقند ان له ان يرده وكتب الجواب في الفتوى ليس له ان يرده ههنا بل يرده الى الموضع الذي جرى العقد بينهما فيه ثم يرده ثمة وهكذا عرضت عليهم الرواية في المنتقى فرجعوا ووقف كلا ذي علي عليهم ثم نقل نقول لا نشهد له وكذا لو تصرف تصرفا لا يرتفع كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع سواء كان صحيحا او فاسدا كما في فصول الاستروشني ولو شرط الخيار للمشتري والهبة مع التسليم والرهن والاجارة الا انه في هذه لا تتقيد بما بعد ثبوته بل يبطل قبله ومعناه خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها والا فالخيار معلق بها فكيف يبطل قبلها بخلاف ما لا يوجبه كالبيع بخيار للبايع والمساومة بالمبيع اي عرضه ليباع واما عرضه ليقوم فلا يبطل خياره والهبة بلا تسليم قال في النهر وبهذا اندفع ايراد الاخذ بالشفعة والعرض على البيع فان خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية وهذا هو ظاهر الرواية في الشفعة يصح بدونه وهو المختار وفي الخانية لو عرض بعض المبيع على البيع بطل عند محمد خلافا لابي يوسف وقول محمد كمحمد وانما لم يبطل خيار الرؤية لان الرضى صريحا غير مسقط له قبله فالدلالة اولى قال الرحنوي وهذا صريح في ان التعريف الذي لا يوجب حقا لغيره يبطل خيار الشرط ويبطل خيار الرؤية وفي الولوالجية لو هلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون خيار الشرط والعيب ذكره المحبوبي بقي فيما اذا كان الخيار للبايع لما مر من ان تعيبه في يد المشتري يسقط خياره انتهى واقول لا يخفى عدم انعكاس هذه الكلية لما تقرر من ان الشرط في القضايا الشرعية الاطراد دون الانعكاس **وكفت رؤية وجه الصبرة** من المكيل وكذا الموزون لان رؤية اجزاء المبيع غير شرط في انتفاء خيار الرؤية لتعذره عادة وشرعا فاكتفي بما يدل على العلم بالمقصود فاذا رآه جعل غير المرئي تبعا للمرئي ومعنى هذه المسائل انه لو راى وجه الصبرة او الرقيق او ظاهر الثوب مطويا قبل الشراء ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له لا انه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهمه بعض الطلبة واستشكله بان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بقول او فعل يدل على الرضا فكيف يسقط بمجرد الرؤية الى ما ذكر ولا استشكال على ما ذكر وسيأتي ما يرشد اليه هذا اذا كانت من جنس واحد وفي وعاء واحد وان كانت في وعائين اختلف المشايخ والاصح انه يبطل برؤية البعض ايضا بشرط ان لا يكون الباقي اردى من المرئي فان كان له صح له الخيار اي خيار العيب لا خيار الرؤية كما في الينابيع وعلله في الكافي بانه لما رضي بالصفة التي رآها لا يتغير ما وهذا يفيد انه خيار رؤية قال في الفتح والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل دونه وقد يجتمعان فيما اذا اشترى

ما لم يره فلم ينقضه حتى ذكر البايع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال قال في النهر وعندي ان ما في الكافي هو التحقيق وذلك ان هذه الرؤية اذا لم تكن كافية لما الذي اسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى خيار العيب فتدبره فليتأمل **ووجه الرقيق** اي اكثره كما في السراج عبدا كان او امة لان ساير الاعضاء في العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تفاوتت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي الاعضاء وذكر كلامه انه لو نظر الى ساير اعضائه غير الوجه لا يسقط خياره وبه صرح في السراج **ووجه الدابة وكفلها** اي مع كفلها [illegible] بمعنى العجز لانهما المقصودان وهذا قول ابي يوسف واكتفى محمد برؤية الوجه والاول هو الصحيح قال ابن الملك وافاد ان رؤية القوائم غير شرط وشرطها بعضهم والاول هو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح كما في الدراية واراد بها التي تركب احترازا عن الشاة فان كانت شاة اللحم فلا بد من جسها او قنية للدر والنسل فلا بد من النظر الى ضرعها والبقرة الحلوب والناقة كذلك وشرط في الظهيرية مع النظر الى ضرعها ساير جسدها قال في النهر فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى قال في النهر والظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد وعن الامام في البرذون والحمار والبغل انه يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المجتبى **وكفت رؤية ظاهر الثوب** الذي لا يختلف كما في شرح الحلبي **مطويا** لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بتكسير ثوبه ونقصان بهجته نعم لو كان له وجهان فلا بد من رؤيتهما وكذا لو كان في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطنه لا يسقط خياره وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر لانه استقر خلاف الباطن والظاهر في الثوب والى هذا اشرت في منظومتي المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر بقولي

ورؤية الثوب مطويا غير كافية • لابد اذا ذاك من نشر بلا مهل

وقال في البساط لابد من رؤية جميعه وفي الجبة يكتفى بظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان لها قز وفي الوسادة برؤية ظاهرها ان كانت محشوة بما يحشى به مثلها لا بما يحشى به مثلها قال الاقطع ومتى وجد داخل الثوب مختلفا فذلك عيب ولا تعلق له بخيار الرؤية **وكفت ايضا رؤية داخل الدار** قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى والى هذا اشرت بقولي في منظومتي المتقدم ذكرها

رؤية الدار من صحن يكون لها • ما للخيار سقوط بعد ذاك ملي

واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحنها والاصح ان هذا بناء على عادتهم في الكوفة او بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا في الكبر والصغر ولونها

جديدة او لا فاما في ديارنا فهي مثلها وثمة قال الشارح لان بيوت الشتوية
والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها تختلف فلا بد من
رؤية ذلك كله في الاظهر وفي الفتح وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام
والعراق قال في النهر وبهذا اعرف ان كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه
بعضهم غير واقع لانه كان في زمنهم ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم
الاكتفاء مطلقا واختار المشايخ التفصيل بين كونها لا تتفاوت فيكتفي برؤية
الخارج او تتفاوت فلا وبان انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان
واما البستان فقيل يكتفي فيه برؤية رؤوس الاشجار او رؤية خارجه وانكر بعضهم
هذه الرواية وقال المقصود باطنه فلا يكتفي برؤية ظاهره وجزم به في جامع
قاضي خان وهو الذي ينبغي ان يعول عليه وقالوا في الكرم لا بد من رؤية عنبه
من كل نوع وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض وفي الدهن في الزجاجة
لا بد ان يصبه في كفه عند الامام ولو اشترى سمكا في ما يمكن اخذه منه فرآه
فيه لا يسقط خياره وهو الصحيح وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها وفي ما
يشم او يذاق واعلم ان ثبوت هذا الخيار مقيد بان لا يحدث بالمبيع عيب قال
في الظهيرية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية
لانه حدث بالاخراج عيب ظاهر انتهى قلت فلو وجد المسك بعد الاخراج
منقطع الرائحة هل له الرد الظاهر انه له الرد بخيار العيب ويرد عليه قوله
ليس له الرد بخيار العيب ويدل عليه قوله ليس له الرد بخيار الرؤية ولو اشترى
مغيبا في الارض كالجزر والبصل لم يذكر في ظاهر الرواية وروى بشر عن الثاني
ان كان مما يكال او يوزن بعد القلع فباعه بعد ما نبت نباتا يعلم به وجوده
تحت الارض جاز فان قلع البعض هل يثبت له الخيار حتى اذا رضي به يلزم
البيع في الكل ان قلع البائع او المشتري باذن البائع يثبت لما عرف من ان رؤية
بعض المكيل والموزون كرؤية الكل ولو قلعه المشتري بلا اذن فان كان المقلوع
له ثمن بطل في الكل لان بالقلع صار المقلوع معيبا لانه كان حيا ينمو او بعضه
هو رؤيتها والتعيب في يد المشتري يمنع الرد وان كان لا ثمن له لا يبطل
ولو قال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح ولا اقدر على الرد وقال البائع قد
تلحقه قد لا ارضى بتطوع انسان بالقلع فان تشاحا فسخ القاضي العقد بينهما
ولو كان معدودا ان قلعه البائع او المشتري باذن كان له الخيار في الباقي
وان قلعه المشتري بغير اذن لم يكن له الخيار في الباقي هو المختار كذا في الفتح
ملخصا ونظر وكيله بالقبض وهو من يقول له المشتري وكلتك بقبضه او كن
وكيلا عني بقبضه يعني نظره حال قبضه لانه الذي فيه الخلاف اما نظره السابق
على قبضه او المتاخر عنه فلا يسقط خيار المشتري اتفاقا كما في تنقيحه كلام الشرح
كنظره اي الموكل لا نظر رسوله كنظره وهو من يقول له المشتري قل لفلان يدفع

اليك المبيع او انت رسولي اليه في قبضه او ارسلتك بقبضه او امرتك
بقبضه وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع
فلا يسقط الخيار ومنهم من حكى هذا القول بما اذا قال امرتك وهذا قول
الامام رضي الله تعالى عنه وقالا الوكيل كالرسول لانه انما يوكل بالقبض دون
اسقاط الخيار وللمشتري ان يرده اذا رآه ولذا لم يملك اسقاطه قصدا بان
قبضه مستورا ثم رآه واسقط الخيار ولانه لقبض تام وهو ان يقبضه
وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل
غير ان التوكيل ينتهي بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك قيد
بالوكيل بالقبض لان الوكيل بالشرا فنظره مسقط ويثبت اتفاقا وبالرؤية لان
خيار العيب والشرط لا يسقطان بقبضه اتفاقا وبالقبض لانه لو وكله بالرؤية
وقال ان رضيته فخذه لا يصح كذا في جامع الفصولين وفي المحيط وكله بالنظر
الى ما اشتراه ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل
فيقوم نظره مقام نظر الموكل ودل كلامه ان رؤيته قبل التوكيل به لا اثر لها
فلا يسقط بها الخيار كما في الفتح وغيره وقالوا ان الوكيل كالرسول في مسائل منها
ان لا رجوع طلبه بالثمن لورود المبيع بعيب ويصح كفالته بالثمن ولا يصح ابراؤه
ونقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به وصح عقد الاعمى سواء كان بيعا او شرا
لانه مكلف محتاج ودل اطلاقه على انه لا فرق بين كونه عاقدا لنفسه او لغيره
ويسقط خياره اذا اشترى فيه ايماء الى ان الخيار يثبت له لدخوله تحت قوله عليه
بجس المبيع وذوقه وشمه
الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره على ما بينا
قال الشارح هذا محمول على ما اذا وجد منه الشم والجس قبل الشرا واما اذا اشترى
قبل ان يجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد
منه ما يدل على الرضا من قول او فعل على الصحيح على ما بينا وظاهر كلام المصنف
ان الجس يكتفى به في الرقيق وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه وفي الاصل وجس
الاعمى في المنقولات مثل نظر البصير كذا في المحيط وهل يشترط ان يجس الموضع الذي
يكتفي البصير برؤيته فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل
حتى لو جس غيره مما لا يكتفي به قال في البحر لم اره انتهى والظاهر اشتراطه قال
في النهر والمنقول في السراج ما لفظه وان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله
وعرضه ورقته مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة وفي الادهان
لا بد من الشم وفي العقار لا بد من وصفه قال وكذا الدابة والعبد والاشجار
وجميع ما لا يعرف بالجس والشم والذوق انتهى وفي التتارخانية وفي الثمر على رؤوس
الاشجار تعتبر الصفة وهذا يبطل قوله في البحر وهل يشترط ان يجس الموضع الذي
يكتفي برؤية البصير له الخ وذلك لانه اذا كان يكتفي في نحو العبد والامة
بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس ويسقط خياره في العقار بوصفه لانه اقيم

مقام الرؤية في الجملة كما في السلم وشرط بعضهم ان يوقف في مكان لو كان
مبصرا لرآه ثم يوصف له قال الفقيه وهذا احسن الاقاويل وبه ناخذ كذا في الغاية
قال في الفتح ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف
وسقوط الخيار به ولذا لم يذكر في المبسوط ومن ثم انكره الكرخي وقال وقوفه في
ذلك الموضع وغيره سواء انتهى والاول مروي عن ابي يوسف قال محمد ولا فوق
به وانما اعتبر الصفة ومن رأى احد الثوبين اي رأى احد القيميين ثوبا او
غيره فاشتراهما ثم رأى الثوب الآخر له ردهما ليبقى الخيار فيما لم يره لا رد
احدهما لا يسقط الخيار في الآخر للتفاوت لكنه لا يتمكن من رده للزوم تفريق
الصفقة على البائع قبل التمام وهو حرام لان من عادة التجار ضم الجيد الى الردي
لترويج الردي فيقبل احدهما دون الآخر اضرارا بالبائع وانما كانت الصفقة
غير تامة لان العقد غير تام قبل القبض لا خراج لا يفيد ملك التصرف بخلاف
ما بعد القبض لان التفريق على رضى السلامة وهي ثابتة ظاهرا فتم العقد وان
ملك التصرف وجاز رد المعيب وحده وكذا لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض
ليس له ان يرده وحده ولو استحق احدهما رد الباقي لان الصفقة تمت بينهما
كان ملك البائع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عليه الشركة حتى لو كان المبيع
عبدا واحدا واستحق بعضه كان له ان يرد الباقي ايضا ولو كان قبض احدهما
فقط ثم استحق احدهما كان له الخيار ولو كان المبيع مكيلا او موزونا فاستحق
بعضه بعد القبض لا يخير لان الشركة ليست بعيب فيه وقبل القبض يخير لتفريق
الصفقة قبل التمام كذا في الفتح واعلم ان صاحب الهداية صرح بان الصفقة
مع خيار الرؤية غير تامة قبل القبض وبعده قال الاكمل يعني فيما اذا قبضه
مستورا كذا قيل ولا حاجة اليه لان خيار الرؤية يبقى الى ان يوجد ما يبطله
انتهى قال في الحواشي السعدية وفيه بحث يظهر بملاحظة ما مر في مسئلة نظر الوكيل
ولا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط اذا مات من له الخيار لان الخيار انما
يثبت للعاقد بالنص لا لغيره حتى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث لان الاوصاف
لا تورث وخيار العيب يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث وقال ابن فرشتة واعلم ان خيار الرؤية
والشرط لا يورثان بخلاف خيار العيب والتعيين كما في شرح الحلبي ومن
اشترى ما رأى قبل الشراء خير ان تغير عن الحالة التي كان رآه عليها لان
تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانت رؤيته وعدمها سواء والا اي وان
لم يتغير عن تلك الحالة لا اي لا يخير لان العلم باوصافه بالرؤية السابقة
فلم يفتنا وله الحديث السابق ثم هذا الاطلاق قيده في الهداية بما اذا علم
وقت الشراء انه مرئيه السابق فان لم يعلم كان له الخيار وفي الظهيرية قيل
هذا اذا كانت رؤيته السابقة لقصد الشراء حتى لو كانت لا لقصده ثم اشتراه

كان له

كان له الخيار انتهى ووجهه ان الرؤية لا بقصد الشراء لا توجب احاطة باوصاف
المشتري بخلاف ما اذا كانت لقصده قال في النهر ولما كان الباب معقودا للخيار
لم يقل ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير وبه اندفع ما في البحر من
انه لو قال لكان اولى لان الاصل فيما رآه عدم الخيار انتهى واقول ما ذكر
لا يدفع حديث الاولوية كما هو ظاهر وان اختلفا في التغير اي اختلف المشتري
والبائع فيه فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول قول
البائع مع يمينه لان دعواه بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية ما يدل
على المقصود من المبيع دعوى امر حادث بعده والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة
وهذا الاطلاق مقيد بما اذا لم تطل المدة فان طالت فالقول للمشتري لان
الظاهر ان الشيء لا يبقى في دار التغير زمانا طويلا لم يغيره تغير وقيل الشهر
فما فوقه طويل وما دونه قصير وجزم به في الظهيرية وفي الفتح الشهر
في مثل الدابة والمملوك قليل والقول للمشتري لو اختلفا في الرؤية يعني
مع يمينه لان البائع يدعي امرا عارضا هو العلم بصفته والمشتري ينكره ولذا
لو قال البائع عند الرد ليس هو المبيع فالقول للمشتري سواء كان ذلك في بيع
بات او فيه خيار شرط او رؤية بخلاف ما اذا كان له خيار العيب فان القول
للبائع في انه غير المبيع مع يمينه لان المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ
العقد بفسخه بلا توقف على رضى الآخر بلا علمه فاذا انفسخ يكون الاختلاف بعد
ذلك في المقبوض والقول فيه قول القابض ضمينا كان او امينا وفي العيب
لا ينفرد لانه يدعي ثبوت حق الفسخ فيما احضره والبائع ينكره والقول
قول المنكر ولو اختلفا في اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعنده
لمدعيه كذا في المجمع ولو اقاما البينة فبينة مدعي الخيار اولى كما في القنية
ولو اشترى عدلا من الثياب يعني ولم يره وقبضه والعدل بكسر العين هو
المثل ومنه عدل المتاع والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة اخرى
على الجمل ونحوه كما في الفتح وباع منه ثوبا بعد القبض كما في الجامع الصغير
والمص استغنى عنه بقوله باع لان ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته كذا في
النهر او وهب منه ثوبا وسلمه كما في الهداية ولم يذكره المص اتكالا على
ما بان من ان تمامها به رده اي الباقي بعيب وجده فيه لا يرده بخيار
رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه فلو رد الباقي فقط
كان تفريقا للصفقة قبل التمام لما مر من ان خيار الرؤية والشرط يمنعان
تمامها ولو بعد القبض بخلاف العيب لان الصفقة تتم معه بعد القبض
وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل وبه عرف
ان البيع والهبة ليسا بقيد هذا ولو عاد الثوب اليه بسبب هو فسخ محض
كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بالقضاء او الرجوع في الهبة فهو على

على خيار الرؤية فيما ذكره السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه وعليه
اعتمد القدوري وصححه قاضي خان قال في الفتح وحقيقة المختلف يختلف تمس
الائمة لفظ البيع والهبة مانعا زائل وخطه على هذه الرواية مسقطا والساقط
لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل
الرؤية وبعدها فالا في البحر والاوجه عندي ما ذكره شمس الائمة وقوله لان نفس
هذا التصرف ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وكانه اختلط عليه ما اذا
باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره لكنه لم يذكر
فيه خلاف ورده في النهر بان جزمهم بعدم عود الخيار فيما اذا باع كله ثم عاد
اليه بما هو فسخ من غير ذكر خلاف دليل لما اختاره القدوري اذ لو كانت العلة
المؤثرة وجود المانع للزم فانه اذا زال يعود لكنه لا يعود لانه سقط وشأن
الساقط ان لا يعود ودعوى ان بيع الكل مسقط وبيع البعض مانع تحكم ظاهر
وهذا معنى قوله لان تبعيض هذا التصرف الى اخره فان قلت لو كان كذلك
لما احتيج الى التعليل بان في الرد تفريق الصفقة قلت لا مانع من ان يعلل
الحكم بعلتين الرضى بالبيع ولزوم تفريق الصفقة عليه لانه ما دام خارجا
عن ملكه فالتعليل به اظهر انتهى وفيه تأمل

باب بيان حكم خيار العيب

اي خيار بسبب ثبوته العيب والعيبة والعاب بمعنى وعاب المتاع صار ذا
عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى وعيبه شدد النسبة الى العيب وتستعمل
اسما ومصدرا وباعتبار الاول جمع على عيوب وهو لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة
السليمة وشرعا كما سيأتي ما اوجب نقصان الثمن عند التجار وكان عند
البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض كما في الجوهرة قال شيخنا
وهو يقتضي ان مجرد الرؤية رضى ويخالفه قول الزيلعي ولم يوجد من المشتري
ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب وقول المجمع لم يرض به بعد رؤيته
انتهى تنبيه فيما يفترق فيه خيار العيب في الاجارة وخيار العيب
في البيع قال في الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب الاجارة خيار العيب
في الاجارة يفارق البيع فانه ينفرد المشتري بالرد بالعيب قبل القبض وبعد
القبض لا ينفرد بل يشترط القضاء او الرضا وفي الاجارة ينفرد المستأجر
بالرد بالعيب قبل القبض وبعده انتهى فقوله قبل القبض لانه قبله لم تتم
الصفقة فالمشتري يمتنع من التزام تمامها وهذا لا يتوقف على التراضي وقوله
وبعد القبض لا ينفرد لان الصفقة قد تمت وهو يريد ابطالها بالرد فلا يصح
كما لا يصح بالاقالة وقوله بل يشترط القضاء او الرضا لان المشتري يريد نقل
المبيع من ملكه الى ملك غيره وهذا لا يجوز الا بالتراضي او القضاء ولم يوجد
واحد منهما على ما في شرح الحلبي من وجد بالمبيع عيبا ينقص الثمن ولم يتمكن من

ازالته بلا مشقة كخروج احرار الجارية ونجاسة الثوب الذي لا ينقص
بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله فان نقص به كان عيبا كما لو وجد على
الثوب المشتري دما وكان ينقصه الغسل فانه يرده كما في البزازية ولو
اشترى جبة فيها فارة ميتة فان صدقها المشتري رده والا لا ولا بد من كونه
عند البائع ولم يعلم به المشتري ولم يوجد ما يدل على الرضى بعد العلم ولم يكن
البائع شرط البراءة منه خاصا او عاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض عين انجلى
وحمى زالت اخذه اي المبيع المعيب بكل الثمن ان شاء او رده لان مطلق العقد
يقتضي وصف السلامة فكانت كالمشروطة فيه فيتخير كيلا يتضرر ولا يمسكه
ويأخذ النقصان لان الفائت وصف فلا يقابله الثمن الا عند الضرورة
ولكون السلامة كالمشروطة فيه ولذا لو قال البائع بعتك معيبا
وقال المشتري انما اشتريته سليما فالقول له ورقم في القنية بعده ينبغي
ان يحكم الحال انتهى وهو حسن وقالوا لا يحل له ان يكتم العيب عند البيع
فان كتمه قال بعض المشايخ يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به
كذا في البزازية قال في البزازية لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه
صغيرة انتهى ولا فرق في ذلك بين المبيع والثمن الا في مسئلتين الاسير
المسلم في دار الحرب اذا اشترى شيئا ودفع الثمن عروضا مغشوشة او دراهم
زيوفا جاز ان كان حرا لا عبدا كذا في الولوالجية الثانية يجوز اعطاء الزيوف
والناقص في الجبايات نقله الاطلاق في بقية انه لا فرق بين كونه فاحشا او
يسيرا نص عليه في الفصول حيث قال والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن
عمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرهما يرد بهما واليسير من المهر اذا كان
كيليا او وزنيا يرد به ايضا وافاد تعبيره انه ليس له امساكه واخذ النقصان
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا انه قد يتعيب كما لو كانا حلالين فاحرما
او احدهما ثم وجد به عيبا ذكروه في الحج ومن هذا النوع ما في القنية لو كان
للدار باب في الطريق الاعظم وبابه في سكة غير نافذة فاقام اهلها بينة
انهم اعادوا البائع هذا الطريق فامر القاضي بسده يخير المشتري ان شاء رده
وان شاء رجع بالنقصان ومنه ايضا ما لو اشترى الوارث من التركة كفنا
ووجد به عيبا رجع بالنقصان ولو تبرع به اجنبي لا يرجع كذا في البزازية
وفي نهر الفتح لو اشترى الذمي خمرا وقبضها وبها عيب ثم اسلم يسقط خيار الرد
انتهى وفي المحيط وصي او وكيل او عبد مأذون اشترى شيئا بالف وقيمته ثلاثة
آلاف فليس له ان يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى انتهى قال
في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان في المسئلتين وقالوا انه لا يرجع بالنقصان
ايضا في مسائل قال في البزازية اشترى من عبده المأذون المديون فوجد به
عيبا لا يرد عليه ولا على بايعه ان كان الثمن منقودا فان لم ينقده وقبض المبيع

او لانه الرد ان كان في النقود او كيليا او وزنيا لانه يدفع بالرد مطالبته بمثله
وان كان عرضا لا يملك الرد ولو باع العبد من وارثه ومات فورثه المشتري
ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب وصيا فيرد المشتري الى الوصي
ويرده الوصي الى الوارث بعد الثمن او لا في الصحيح ولو باع الوارث من مورثه
ثم مات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رده الى الوارث الاخر ان كان
فان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه
الصغير شيئا وقبضه واشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب
عن ابنه خصما فيرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بايعه وكذا لو باع الاب من
ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي
فينصب خصما يرد عليه اشترى العبد الماذون شيئا وابراه البائع عن الثمن
لا يرد بالعيب وان المشتري حرا لو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد
لانه امتناع عن القبول وكذا اخيار الشرط انتهى واعلم انه يتصور الرد بالعيب
مع عدم الرجوع بالثمن على البايع كما لو باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض
الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحده البايع الموكل برئ المشتري ولا
ضمان على الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البايع لاقرار
الرجل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بخاف ذكره في القنية **وما** اي كل شيء
اوجب نقصان الثمن او القيمة كما في النهاية لان العيب ما ينقص المالية
يرجع فيه الى اهله فدخل ما لو باعه عبد ابامة فوجد باحدهما عيبا يعني ينقص
بثمنه سوا كان ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص المنفعة بل بمجرد النظر
اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان
الترك كذا في الفتح وقيد في الدراية سواد الظفر بالاتراك اما في الحبشي فلا قال
في النهر والظاهر اطلاق ما في الفتح وفي المحيط اشترى جارية هندية فوجدها
لا تحسن الهندية ان كان النخاس يعدونه عيبا فله الرد والا فلا ولو اشترى جارية
تركية فوجدها لا تعرف التركية فله الرد لان ذلك عيب ولو كان المشتري يعلم
به لكنه لا يعلم ان هذا عيب فان كان هذا يخفى على الناس انه عيب فله الرد
والا لا **عند التجار** وارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات كما في الفتح
والتجار بضم التاء وتشديدها وكسرها مع التخفيف جمع تاجر **فهو عيب** لان التضرر
بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله قال في
البحر وما في جوامع الفقه العيب ما ينقص العين او المنفعة والا فان عده التجار
كان عيبا والا فلا احسن مما في الكتاب انتهى قال في النهر وكان وجهه ان
نقصان الثمن بسبب نقص العين والمنفعة مما يعرفه كل احد لا انه مقيد
بالتجار كما يوهمه كلام المص **كالاباق** وهو الذهاب من غير خوف ولا كد عمل او
استعمال ثم ذهب كذا في القاموس وفي المصباح ابق العبد ابقا من باب تعب

وقتل

وقتل والاكثر من باب ضرب والاباق بالكسر اسم منه والجمع اباق مثل كافر
وكفار وفي الجمهرة عن اهل اللغة الابق الهارب من غير ظلم السيد فان كان من
ظلمه سمي هاربا قال في النهر فعلى هذا الاباق عيب دون الهرب اطلقه
فشمل ما لو كان من المولى او من مودعه والمستعير منه والمستاجر الا اذا ابق
من الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف بيت المولى او لم يقو على الرجوع
اليه وما اذا كانت مسيرة سفر او لا سواء خرج من البلد او لا قال الشارح والاشبه
ان البلدة ان كانت كبيرة كالقاهرة كان عيبا والا بان كانت بحيث لا يخفى
على اهلها وبيوتها لا يكون عيبا وقد يشكل على الاطلاق ما لو ابق من المشتري
الى البايع ولم يختف عنده فانه ليس بعيب كذا في القنية وقدمنا انه لو ابق
من غير المشتري الى غير البايع فانه يكون عيبا وفي التنوير لا يكون عيبا
ثم رقم انه يكون عيبا فيه ايضا لخلع الرسن عيب فهذا اولى ثم رقم ان الاقدام
ذلك فعيب اما بالمرتين او الثلاث فلا قال الشيخ وهذا احسن اي جواب انه
عيب في الثور قال في النهر ويمكن ان يجاب عن الاول بان الكلام في الاباق
الذي يوجب نقص الثمن عند التجار ليصح كونه جزئيا من هذا الكلي وهذا
لا يوجبه قال وبهذا اندفع ما بحثه في البحر من ان هذا يرد على اطلاقهم ولم
يقيده بالمميز مع انه من غيره ليس عيبا لانه لا يسمى ابقا بل ضالا ولو اراد المشتري
ان يرجع بنقصان العيب ليس له ذلك قبل عوده او موته **والبول في الفراش**
لانه لضعف في المثانة ولذا قلنا لو عاوده بعد البلوغ عند المشتري كان عيبا
حادثا اذ هو لداء في باطنه وعرف من هذا انه عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد
بان يثبت انه سرق او ابق او بال عند البايع ثم وجد ذلك منه عند المشتري في الصغر
او الكبر وفي الفتح معزيا الى الفوايد الظهيرية ها هنا مسئلة عجيبة هي ان من
اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر
عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد
هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب لا رواية في المسئلة قال
وكان والدي يقول ينبغي ان يسترد استدلالا بمسئلتين احداهما اشترى جارية
فوجدها ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيبت بعيب اخر يرجع بالنقصان
فاذا رجع ثم ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد النقصان الثانية
اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب اخر رجع بنقصان
العيب فاذا رجع ثم برا بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا
لا بالمداواة فينبغي ان يسترد انتهى وفي فتاوى قاضي خان اشترى جارية
وادعى بها الحبل واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البايع اعطاه
على وجه الصلح عن العيب كان للبايع ان يسترد ذلك وفيها ايضا اشترى عبدا
وقبضه فحم عنده وكان يحم عند البايع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن

عن اصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له ان
يرده اذ هي عينه فلا منتقل له فلو اشتراها مريضا فتزايد عند المشتري وقد كانت
حمت عند البائع كان له ان يرد لان سبب الحمى واحد وهو تسفل الارض وقرب
المالح ان يحمى منا غالبا او كان المشتري نزع من نزايها فيكون الحمى وغير ذلك
او يشتبه فلا يرده لانه عيب اخر او غيره قال القاضي الامام يشكل بالى الزيادة
اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو لا يعلم ذلك فلم يقبضها حتى
انجلى ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني غير الاول الذي
رضي به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند
المشتري قال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اشاور شمس الائمة الحلو
اني وهو يشاورني فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فتشاورنا في هذه المسئلة فما
استفدت منه فرقا انتهى قال في النهر ويمكن ان يقال يلتزم ان الثاني غير
الاول وانما لا يرد فيما اذا عاد عند البائع لان المشتري رضي به ولا فرق بين
الاول والثاني حيث لم يرد ولم ينتقل الا لامكان اخر على ان كونه لا يرد
فيما اذا كان انجلى ثم عاد في يد البائع ليس قدرا اتفقا عليه بل المذكور
في الواقعات الحسامية انه يرد فرقا بين هذا وبين ما اذا اشتراها وهو
لا يعلم به فانجلى في يده ثم عاد فليس له الرد والفرق ان الثاني غير الاول
حقيقة الا انه في الاولى حدث في يد البائع فيوجب الرد وفي الثانية في
يد المشتري فلا توجيه انتهى الا عينا كلام النهر وفيه نظر فان في المحيط
ولو اختلفا في مكانه بان ادعاه المشتري باليسرى وقال البائع كان
باليمنى وانجلى وحدث باليسرى فالقول للبائع ولو ادعاه على البائع بعد
الهلاك وقال البائع انجلى فالقول للمشتري ولو ادعاه بالعينين فقال
البائع كان باليمنى وزال وحدث باليسرى لم يصدق في الزوال وصدق
في انه لم يكن باليسرى لانه في احدهما منكر وفي الاخر مدع **والسرقة**
اي سرقة غير الفلس والفلسين سواء وجبت قطعا او لا كالنباش والطرار
واسبابها كما اذا نقب البيت والاطلاق يعم الكبرى ايضا اي قطع الطريق
كما في الظهيرية والكبير والصغير بشرط ان يكون مميزا وفسره بعضهم بان
ياكل ويشرب ويستنجي وحده وهذا يقتضي ان يكون ابن سبع سنين لانهم
قدروه بذلك في الحضانة لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بخمس سنين
فما فوقها وما دون ذلك لا يكون عيبا والحاصل ان هذه العيوب الثلاثة
اذا تجددت اسبابها بان وجدت في الكبير والصغير عندهما رد بها الا اذا اختلفت
بان وجدت في الصغر عند البائع وبعد البلوغ عند المشتري لجواز ان يكون
الثاني انما حدث عند المشتري وافاد الشارح انه لو سرق طعاما من المولى للاكل
لا يكون عيبا بخلاف ما لو سرقه للبيع او غيره او للاكل من غير المولى قال

في النهر وينبغي انه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا
وفي جامع الفصولين لو سرق بطيخا من غلة الاجنبي فهو عيب على المختار
وان سرق للادخار فهو عيب مطلقا وما لم يكن عيبا لا يرد على الاطلاق
لما قد علمته وظاهره انه يرده بعيب السرقة محله ما لم يقطع فان قطع عند المشتري
قال في المحيط يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا **والجنون**
في الصغير عيب قال محمد ابدا او لو بعد المص لكان ابدا حتى لو جن في الصغر
في يد البائع ثم عاوده في الكبر في يد المشتري كان له الرد لاتحاد السبب وهو
آفة بمحل الدماغ تتحد في الحالين بخلاف الاباق ونحوه وما ظن بعض المشايخ
ان معناه عدم اشتراط المعاودة عند المشتري لان اثاره لا تنقطع وجعله
الاسبيجابي ظاهر الجواب والاصح هو الاول وهو المذكور في الاصل والجامع
الكبير لان الله تعالى قادر على ازالته باثاره وقد قال محمد بعد فان طعن
المشتري باباق او جنون ولا يعلم القاضي لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان
انه قد ابق عند المشتري او جن فقد صرح باشتراط المعاودة في الجنون وعن
هذا قيل اشتراط المعاودة بلا اختلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات
وهذا بخلاف ما لو ولدت الجارية عند البائع لا منه او عند اخر فانها ترد
على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الضعف الذي حصل
بالولادة اكثر ضنا ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون
عيبا وجزم به الشارح وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المطبق منه **والبخر** بالموحدة
والخاء المعجمة من حد تعب نتن الفم واما بالجيم فانتفاخ ما تحت السرة وهذا
الثاني عيب في الغلام ايضا قال في الفتح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ
من تغير المعدة دون ما يكون من تقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها
يعني بالسواك ونحوه **والدفر** بفتح المهملة والفاء وسكونها ايضا نتن ريح الابط
والدفر لغة فيه ودفر كفلس اسم منه اما بالمعجمة فبفتح الفاء لا غير وهو حدة
من طيب او نتن وصرح ما في العناية والدراية انه بالمهملة والمعجمة ويعني
نتن ريح الابط بهما انتهى وفيه نظر **والزنا** سواء اعتاده او لا **وولده** اي كون
المبيع ولد الزنا بحذف المضاف والمضاف اليه كذا في الحواشي السعدية
قال في النهر وبهذا اندفع كون التعبير بالمتولد اولى كما في الاصلاح انتهى
واقول [illegible] كون الكلام صحيحا دون تقدير فضلا عن تقدير مضاف
ومضاف اليه اولى مما يحتاج الى ذلك فالاصل عدم الحذف والتقدير كما هو
ظاهر فتامل **في الامة** اي هذه الاربعة يكون عيبا في الامة دون
الغلام لانها قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه بخلاف الغلام
لانه للاستخدام في الخارج وهذه ليست مما تمنع منه الا اذا كانت من داء فتكون
عيبا في الغلام ايضا لان الداء عيب كذا في الهداية وفي الايضاح اذا كان هذا

له بحيث ينقطع به عن خدمة المولى يكون عيبا وعلى هذا فلا بد ان يلتزم في البخر كونه ليس من تغير المعدة والا فلا فرق بين الامة والعبد وفي فتاوى القاضي الا ان يكون فاحشا فليس بعيب وان كان فاحشا لا يكون مثله في عامة الناس وفي السراج البخر في الجارية عيب سواء كان فاحشا او غير فاحش من داء او من غيره وفي الغلام ان كان من داء فكذلك وان لم يكن من داء ولم يكن فاحشا فليس بعيب وان فاحشا بحيث يمنع سيده من القرب منه فهو عيب كذا في الينابيع وقيل البخر في الامرد عيب والاصح ان الامرد وغيره سواء وانما كان هذا هو الاصح لان المقصود من الامرد وغيره الاستخدام والبخر لا ينافيه ولا التفات الى ميل بعض الانفس الخبيثة الى مخالطة الامرد اشد المخالطة دون غيره وسكت المصنف عن اللواطة بالجارية والغلام وقد نقل في القنية انه عيب في الجارية كيف ما كان لانه يفسد الفراش وفي الغلام ان كان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا ومنها اشترى حمارا تعلوه الحمر ويأتونه في الدبر ووقعت هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب والا فلا قلت ـــ وجهه انه اذا طاوع يكون ذلك علامة على انه من مرض وهو عيب بخلاف ما اذا لم يطاوع وقيل عيب **والكفر فيهما** وعلله في الهداية بان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة وهذا يقتضي ان المشتري لو كان ذميا لا يرده والمنقول في السراج انه عيب ولو كان ذميا قال في النهر ولم اره في كلام غيره كيف ولا نفع للذمي بالمسلم لانه يجبر على اخراجه عن ملكه انتهى ومعنى قوله كيف الى آخره الاستبعاد لكون الكفر عيبا بالنسبة الى الذمي دون الاسلام مع كونه لا ينتفع بالمسلم يعني فان كان الكفر عيبا فليكن الاسلام كذلك بالنسبة للذمي بالطريق الاولى قال في البحر ومراد الكفر ما لو وجده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي وانت خبير بان الرافضي الذي يسب الشيخين داخل في الكافر لانه كفر بذلك انتهى اقول ـــ وكذلك الا ان صاحب البحر لم يرد بالرافضي الذي يسب الشيخين لان ذلك كافر لا تقبل توبته ويقتل حدا كما قدمه وما بالعهد من قدم فينسى وانما اراد بالرافضي الذي يحب عليا ويفضله على غيره وهذا مبتدع وليس بكافر ويؤيد ذلك قرانه بالمعتزلي وحينئذ فبحث صاحب البحر متجه فتامله **وعدم الحيض** في البالغة **والاستحاضة** بالجر على المضاف لا المضاف اليه اذ عدم الاستحاضة ليس عيبا بخلاف عدم الحيض لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة عند الامام ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح كذا في الهداية وهو ظاهر في انه

لا يحتاج اليه في دعوى الانقطاع الى ذكر سببه من الداء والحبل ولا يرجع في الحبل والداء الا الى قولها الا الى قول النساء او الاطباء وجزم في النهاية وغيرها بانه لا بد من ذكر السبب لان ارتفاعه بدون هذين لا يعد عيبا ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن الامام سنتان فاذا سمع القاضي الدعوى سأل البائع اهي كما يقول المشتري فان قال نعم ردها على البائع وان قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فان طلب المشتري يمينه حلف فان حلف برئ وان نكل ردت عليه وان اقام المشتري بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان انكر البائع الانقطاع في الحال هل يستحلف لا يستحلف عند الامام وعندهما يستحلف وذكر في فتاوى الفضلي انه يرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء ويشترط لقيام العيب بها قول عدلين منهم وما لم يطلع عليه الرجال يثبت بقول امرأة قال في المنح وهذا ينبو عن تقرير الكتاب والموافق له ما في الخانية اشترى جارية فقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا واربعين يوما قال القاضي الامام ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد فاذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرده اذا ثبت انه كان عند البائع انتهى وهذا كما ترى لا يشترط ثلاثة اشهر ولا اكثر وينبغي ان يعول عليه وبه ظهر انه لا يحتاج في دعوى الانقطاع الى تعيين انه عن حبل او داء لان كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا الى الداء الا انه لا يكون الا عن داء ولهذا لم يتعرض فقيه النفس قاضي خان له لانه يكفي في الخصومة ادعاء ارتفاعه فقط وهو الذي يجب ان يعول عليه وظهر ان ما في النهاية من لزوم دعوى الداء والحبل في دعوى انقطاع الحيض ثم انه يحتاج في توجيه الخصومة الى قول الاطباء والنساء ليس تقرير ما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ آخرون يغلب على الظن خطاؤهم وتعقبه في البحر بان كون قاضي خان لم يتعرض له ممنوع بل قال في فتاواه اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال ابن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفاع الحيض بالحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل سأل القاضي النساء فان قلن هي حبلى حلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين وفي معرفة الداء بباطنها يرجع الى قول الاطباء ثم نقل بعده ما مر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقق العيب في نفسه واما ما نقله من اعتبار الشهر فغير معتبر لصريح النقل عن الائمة الثلاثة لانه مخالف لصريح النقل ويمكن حمله على رواية اخرى انتهى وايده في النهر بما في المحيط من ان اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في الخانية اولا واعلم ان عدم الحيض انما يكون عيبا اذا امكن اما اذا كان لكونها آيسة

او صغيرة فانه لا يكون عيبا كذا في البحر عن المعراج ويجب ان يكون معناه مما
اذا اشتراها على انها تحيض فوجدها لا تحيض ان نقصا وقا على انها لا تحيض بسبب
الاياس فلا رد لان هذا عيب لانه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل **والسعال**
القديم لان دوامه دليل الداء لان اصل السعال حركة طبيعية والامور الطبيعية
ليست داء كما بين في محله وقيد بالقديم لان المعتاد منه ليس عيبا كما في الفتح وهذا
معنى ما في جامع الفصولين السعال عيب اذا فحش والا لا **والدين** سوا طولب به في
الحال او بعد العتق وعليه جرى في الفتح لكن علل الشارح المسلة بان ماليته يكون
مشغولا به ويتقدم الغرما على المولى وهذا صريح في تخصيصه بما اذا كان في رقبته
وبه صرح منلا مسكين حيث قال اي الدين الذي يطالب به في الحال لا المؤجل
فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة وفي السراج اذا كان على العبد دين او في رقبته
جناية كان عيبا لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور
هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل قبض المبيع اما اذا كانت قبله فالبايع
يصير مختارا للجناية لكن قضاه المولى قبل الرد سقط الرد زاد البزازية
وكذا لو ابراه الغريم وفي الولوالجية الثؤلول والخال ان في محل يعني يكونا عيبين
والشعر والماء في العين فيد فيهما لانهما يضعفان البصر وربما اورثا ذهابه وفيه
اشارة الى ان كل مرض في العين عيب ومنه كما قالوا السبل وكثرة الدمع فالقرع
وهو ورم في المآقي وربما سال منه شيء حتى جعله محمد في حال سيلانه من ارباب
الاعذار والشتر وهو انقلاب في الاجفان والحول والحوص وهو نوع من الحول
والقبل في انسان العين فان كان في جانب فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو
في انسان العين والجرب والعشى وهو عدم الابصار ليلا وكونه اجهر وهو من
لا يبصر نهارا وكون احدى العينين زرقا والاخرى غير زرقا او احداهما كحلى
والاخرى غير كحلى والحاصل كما في التحفة ان العيوب على نوعين ما يوجب فوات
جزء من المبيع كالعمى والعور والصمم والاصبع الناقصة ونحو ذلك وفي الفتح
قطع الاصبع عيب والاصبعين عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وما يوجب
نقصانا من حيث المعنى فقط وعليه اقتصر المص لظهور المعنى الاول لكن نفي منه النكاح
فلو قال البايع ابانها الزوج او مات عنها قبل البيع قبل قوله ولذا لو اقام
المشتري بينة على قيام النكاح لم يقبل الا اذا كان على اقرار البايع بذلك ولو
قال كان زوجها عبدي فابانها او مات عنها وانكر المشتري ذلك كان له الرد
كذا في الخانية والعسر وهو العمل باليسار فقط الا ان يعمل باليمين ايضا كعمر
ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه ونقل الاكل في الدواب والكذب والنميمة
وترك الصلاة وفي القنية تركها في العبد لا يوجب الرد وفيها لو ظهر ان الحمار
مشقوقة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لا ينهق
فهو عيب وفي جامع الفصولين لو كان مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج

وغيرهما

ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من العزر وشرب الخمر الا ان
يكون على سبيل الكتمان احيانا وعيوبنا كثيرة واعين الناس بصيرة فنسال
الله تعالى سترها بمنه وكرمه **فلو حدث عيب اخر عند المشتري** بعد اطلاعه
على عيب كان عند البايع سواء كان العيب الذي حدث عنده بفعله او فعل
اجنبي او بافة سماوية كذا في جامع الفصولين وسكت عما كان بفعل البايع
وذكر في البحر ان النقص بعد القبض اذا كان بفعل البايع يمنع الرد ويجب الارش
على الجاني ويرجع بحصة العيب من الثمن وقبله بفعل البايع او غيره يرد ويجمع
الثمن او ياخذه وجد به عيبا او لا وتطرح فيه جناية المعقود عليه وفي القنية
لو كان بالمبيع اثر قرحة برات ولم يعلم به فعادت قرحة واخبر الجراحون ان
عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان بيده
قرحة انفجرت عند المشتري حيث يرد لان الانفجار ليس بعيب حادث انتهى
وفي الحادث لو اشترى ما له حمل ومؤنة في بلد ليس له الرد جبرا الا في بلد
العقد ولو اقام البايع بينة انه حدث عند المشتري والمشتري بينة انه كان
معيبا في يد البايع تقبل بينة المشتري لانه يثبت الخيار والقول للبايع لانه
ينكر الخيار كذا في شرح قاضي خان **رجع بنقصانه** كما لو ظهر عيب قديم بعد
ما مات العبد عند المشتري واعلم ان المشتري لو باعه فمات في يد المشتري الثاني
فاطلع الثاني على عيب قديم يرجع على بايعه بالنقصان وبايعه لا يرجع على
بايعه الاول عند الامام خلافا لهما ذكره في الخلاصة وطريق الرجوع ان
يقوم بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة
رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق حتى لو اشترى بعشرة
وقيمته مائة فنقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم ولو بمائتين
وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشرين ولو نقصه عشرين رجع
باربعين قال البزازية وفي المقايضة ان كان النقصان عشر القيمة رجع
بنقصان ما جعل ثمنا يعني ما دخل عليه البا ولا بد ان يكون المقوم اثنين
يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري وهو الاصل من كل حرفة ولو
زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان وقيل لا وقيل ان كان بدل
النقصان قايما رد والا لا كذا في القنية قال في النهر والاول بالقواعد اليق
والفرق بين هذا وبين ما لو باع ما اشتراه ولم يره حتى سقط خياره فرد عليه
بعيب بقضاء حيث لا يعود خياره يدرك بادنى تامل انتهى ويستثنى من الرجوع
ما لو باعه تولية والمسالة بحالها فلا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثاني انقص
من الاول وقضية التولية ان يكون كالاول ذكره الشارح وما لو وجد بالمسلم فيه
عيبا وقد حدث فيه اخر فانه كما قال الامام يخير المسلم اليه بين قبوله معيبا
بالعيب الحادث وبين ان لا يقبل ولا شيء له من راس المال ولا من نقصان العيب

لانه لو عزم النقصان كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا وقالوا لو اشترى
المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقصان او رد المبيع
رضا بايعه لانه في الرد اضرارا بالبايع لكونه خرج عن ملكه سالما اي عن
الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى بالضرر فيتخير المشتري حينئذ
بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وهذا المعنى لا يستفاد من الكتاب
فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان اولى واعلم انه يستثنى من هذا الاطلاق
مسايل الاولى لو قتل المبيع عند المشتري رجلا خطا ثم ظهر انه قتل اخر عند البايع
ثم اطلع على عيب فقتله البايع بالجنايتين لا يخير المشتري على ذلك وانما يرجع
بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر لانه لو رده على بايعه كان مخاطبا بالفدا
بينهما وثانيها لو اشترى عصيرا فتخمر فتخلل فقبضه ثم وجد بها عيبا لا يرده وان
رضي به البايع وانما يرجع بالنقصان كذا في المحيط وغيره ومن اشترى ثوبا
فقطعه قميصا ولم يخطه تبع المصنف القدوري في افراد هذه المسيلة وكان حذفها
اليق لانها من افراد ما مر اعني لو حدث عيب اخر عند المشتري الا انه جعلها
توطية لقوله فان باعه الى اخره وعلى هذا فقوله في الفتح يعني لم يخطه مما
لا حاجة اليه فوجد به اي الثوب عيبا بعد قطعه كان به عند البايع اخذا
من قوله فوجد رجع بالعيب اي بنقصانه لتعذر الرد جبرا لحدوث العيب
الثاني بعد قطعه وطولب بالفرق بين هذا وما لو كسره المشتري فوجد امعاه
فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند الامام واجيب بان الكسر افساد
للمالية لانه لا يمكنه رده كما قبض والصبر ورد المبيع به عرضة للنتن والفساد
ولا ينتفع السارق به فاختل معنى قيام المبيع فان قبله اي الثوب البايع
كذلك اي مقطوعا له ذلك اي القبول لان الامتناع انما كان لحقه وقد
اسقطه بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر عنه والوطي كالقطع
بكرا كانت او ثيبا كما في الظهيرية وقدمنا انه لو كان للعلم بكونها بكرا
من غير فعل بعده كان له الرد اذا وجدها ثيبا وان باعه اي الثوب المذكور
المشتري بعد القطع ثم علم بالعيب والمراد اخرجه عن ملكه وكذا لو باع
بعضه بخلاف ما لو اجره او رهنه كما في المحيط ولا فرق في اخراجه عن ملكه
بين ما اذا كان بعد روية العيب او قبله كما في الفتح وسوا كان ذلك لخوف
تلفه او لا حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البايع بحيث لو انتظره
لفسدت فشواها وباعها لم يرجع ايضا بشي كما في القنية لم يرجع بشي في ظاهر
الرواية مطلقا سوا كان عالما بالعيب وقت البيع او لا لانه صار حابسا
للمبيع بالبيع بالعيب اذ الرد بالقطع غير ممتنع برضا البايع ولذا قلنا لو
قطع الثوب المشتري لولده الصغير لباسا وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع
بالنقصان لان التمليك منه حصل بمجرد القطع وصار واهبا له قبل التسليم ولو كان

الولد

الولد كبيرا رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت
الخياطة على ملكه وامتناع الرجوع بسبب الزيادة التي هي الخياطة فقبل
اخراجه عن ملكه وبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين ان يخرجه عن ملكه بالبيع
او لا في جواز الرجوع بالنقصان والاصل في جنس هذه المسايل كما في الفوايد
الظهيرية ان كل موضع يكون المبيع قايما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى
البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قايما
على ملكه ولا يمكنه الرد وان رضي البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان
وفي مبسوط البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا ليس له ان يدفعها لغيره الا اذا
بين وقت الاتخاذ انها عارية بان اشهد على وقت الاتخاذ انها عارية فلو قطعه
اي قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه احمر كما في العناية والحدادي فان
صبغه اسود فكذلك عندهما لانه زيادة وعند الامام نقصان فيكون
للبايع اخذه وعلى الاطلاق جرى العيني وغيره فقال باي صبغ كان او لت
السويق من باب قتل بله بشي من الما كما في المصباح قال في النهر نبه بذلك
على ان اللت مطلقا هو البل بالما ولذا قال بسمن اذ الكلام في الزيادة
في المبيع او غرس في الارض او بنى او طحن الحنطة او شوى اللحم او خبز الدقيق
قال في الفتح وفي كون الطحن والشي من المتصلة تامل فاطلع على عيب رجع
على البايع بنقصانه لامتناع الرد بالزيادة اذ الفسخ اما ان يرد على الاصل
وحده او معهما لا سبيل الى الاول لعدم امكانه عنه ولا الى الثاني لان العقد
لم يرد عليهما فكذا الفسخ ولو اخذه لو كان ربا فتعين الرجوع بالنقصان تقييد
بغير المتولدة لان المتولدة من الاصل كالسمن والجمال وانجلاء بياض العين لا يمنع
الرد في ظاهر الرواية لتمحضها تبعا للاصل فكان الفسخ لم يرد الا عليه وفي المنفصلة
تفصيل ولا شك ان غير المتولدة منه لا يمنعه بحال فيفسخ العقد في الاصل
دون الزيادة اما المتولدة منه فتمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم
يرد عليها ولا يمكن التبعية للانفصال فيكون المشتري بالخيار قبل القبض
ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد
المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد
وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمة المبيع الفا وقيمة الزيادة
مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ تسعماية كما في الفتح وجزم في
البحر بانه سهو لانه اذا كان قبل القبض له ردهما وبعده له رد المبيع خاصة
فاين تمنع الرد ورده في النهر بانه سهو التامل بل معناه تمنع رد الاصل وحده
بخلاف غير المتولدة وقد افصح عن ذلك في العناية حيث قال وغير المتولدة
كالكسب لا تمنع لكن طريق ذلك ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم
الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والعقر ان الكسب ليس بمبيع بحال ما لانه تولد

من المنافع والمنافع غير الاعيان والولد متولد من المبيع فيكون له حكم
المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربا والتفصيل بين كونه قبل القبض
او بعده مذكور في البزازية وغيرها انتهى كما اي يرجع بالنقصان لو باعه
اي الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت بالسمن وكل ذلك بعد رؤية
العيب لامتناع الرد قبله فلم يصر به حابسا للمبيع بخلاف القطع من غير
خياطة وقد مر ايضاحه او مات العبد ثم اطلع بعد موته على عيب لان الملك
انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله ولا فرق في هذا بين ان يكون بعد رؤية
العيب او قبله ولو قال او هلك المبيع لكان اولى اذ لا فرق بين الادمي وغيره
ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بايعه ليرده بعينه فهلك في الطريق
هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى جدارا مايلا فلم يعلم
به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان او اعتقه بلا مال ثم اطلع على عيب
رجع بالنقصان لانه انهاء للملك فصار كالموت وهذا الاطلاق مقيد بما اذا
لم يعلم بالعيب اما اذا علم به كان العتق رضا فلا يرجع بشيء والتدبير
والاستيلاد كالعتق لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي والكتابة
كالاعتاق على مال بخصوص العوض فيهما وسيأتي انه لا يرجع بشيء قال الشارح
ولو عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع كما لو اطلع على عيب في
العبد الابق لا يرجع بشيء لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام
حيا فاذا رجع رده لزوال المانع وبه اندفع ما في السراج من تقييد الكتابة
بالاداء اما التعتق ليصير كالعتق على مال اذ لو صح هذا لما تصور عجزه كما
لا يخفى واعلم انه لو وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص في جعلها
مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كما في جامع الفصولين وفي البزازية
وعليه الفتوى وما رجع به يسلم اليه لان النقصان لم يدخل تحت الوقف انتهى
فان اعتقه على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس
البدل كحبس المبدل وليس المراد به قبضه اذ من صوره ما لو قال ان اديت
الي الفا في شهر كذا فانت حر او قتله اي المبيع لم يرجع بشيء ايضا في ظاهر الرواية
عن اصحابنا لان القتل لم يعهد شرعا الا مضمونا وانما سقط عن المولى بسبب
الملك فصار كالمستفيد به عوضا هو سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا
او الدية ان كان خطأ وكان كانه باعه حتى لو كان مديونا ضمنه كما في الكافي
وعن ابي يوسف ومحمد انه يرجع لان قتل المولى لم يتعلق به حكم دنيوي
فكان كالموت او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب عند الامام
فانه لا يرجع بالنقصان وهو قول الايمة الثلاثة وعلى هذا الخلاف لو لبس
الثوب ثم اطلع على عيب لهما انه فعل في المبيع ما يقصد بشرايه ويعتاد فعله
فيه فاشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع

وفي

وفي الخلاصة الفتوى على قولهما وبه اخذ الطحاوي لكن جعل صاحب الهداية
قوله استحسانا مع تاخيره وجوابه عن دليلهما يشعر بمخالفته في كون الفتوى
على قولهما وفي جامع الفصولين شرى بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه
رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اكل
طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره بامره لا يرجع ولو اشترى
برا على انه ربيعي فزرعه فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب
وهو قولهما بناء على ما لو اشترى طعاما فاكله فظهر عيبه والفتوى على قولهما
وفي القنية باع منه دما للبزر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا
البزر فزرع فلم ينبت فعليه ضمان النقصان انتهى او اكل بعضه لم يرجع
بشيء هذا قول الامام ايضا وعنهما روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب
في الكل فلا يرد الباقي وفي الاخرى يرد ما بقي لان الطعام لا يضره التبعيض
فكان قادرا على الرد فيما اخذه ويرجع بالنقصان فيما اكل وفي المجتبى وبه يفتى
ولو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو
عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه
ثم ظهر انه مر يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز وهو المختار ولو كان سمنا ذائبا
فاكله ثم اقر البايع انه كان وقع فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى
كذا في الفتح ومن اشترى بيضا غير بيض النعام كما في المفتاح او قثاء بكسر القاف
وضمها وبالمد قال الجوهري القثاء الخيار الواحدة قثاءة او بطيخا او رمانا
او جوزا او فستقا او بندقا او نحو ذلك فوجده اي اصابه حال كونه فاسدا
بان كسره على ما في النهر وفيه ان وجد يتعدى لمفعولين فالداعي الى جعل فاسدا
حالا وفيه ايماء الى انه لو علم بعيبه من غير كسر كان له الرد فلو كسره بعد العلم
بعيبه لا يرده لانه صار راضيا به ولا نزاع قال في النهر وبه اندفع ما في البحر
من انه لا بد من التقييد بكسره ينتفع به مع فساده بان ياكله الفقراء او يصلح
للعلف قال في النهر ولا خفاء ان بعض الفقراء ياكل البيض الفاسد فاندفع قول
العيني هذا لا يتصور في البيض لان قشره لا قيمة له انتهى وانما قيدنا بغير
بيض النعام لان بيض النعام له قيمة بل المطلوب فيه قشره قلت وعلى
هذا ينبغي ان يقيد الجوز بغير جوز الهند فان لقشره ايضا قيمة فتامل
رجع المشتري بنقصان العيب ولا يرده مطلقا لان الكسر عيب حادث الا
اذا رضي به البايع هذا اذا لم يتناول منه شيئا فان تناول بعد ما ذاقه لم يرجع
بشيء فقيد بكونه وجد المبيع فاسدا لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا
جاز البيع استحسانا وان كان كثيرا بطل عنده في الصحيح وجاز عندهما في حصة
الصحيح منه وفي النهاية الاصح قولهما لان الثمن ينقسم على الاجزاء على القيمة
والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة كذا في الهداية

وهو ظاهر في ان الواحد في العشرة كثير وبه صرح في القنية وقال السرخسي
الثلاثة عفو يعني في المائة وفي البزازية كسر بعض الجوزات فوجده فاسدا
لا ينتفع به اصلا رد الباقي اذا برهن ان الباقي معيب والا فلا واذا برهن
يرجع بكل الثمن وان ينتفع به وله قيمة عند الناس يرجع بنقصان العيب فيما
كسره ولا يرد المكسور والا اي وان لم ينتفع به بان كان منتنا او لقشا مرا والجوز
خاويا وما في الفتح او مرغنا ففيه نظر لانه ياكله الفقراء رجع بكل الثمن لا بحكم
الرد بالعيب بل لبطلان البيع لانه تبين بالكسر انه ليس بمال وكان البيع
باطلا قيل هذا صحيح في الجوز الذي لا قيمة لقشره اما اذا كان لقشره قيمة بان
كان في موضع يباع فيه قشره يرجع بحصة اللب فقط وقيل يرده ويرجع بكل
الثمن لان ماليته باعتبار اللب وظاهر الهداية يفيد ترجيحه وكذا في البعض
اما بيض النعام اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب قاله
في العناية وعليه جرى في الفتح وهذا يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية بيض
النعام قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا قال ح وهنا ينبغي ان
يفصل بان يقال هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر اما اذا كان
لا يقصد الانتفاع الا بالمح بان كان في برية والقشر لا ينقل كان كغيره قاله
الشيخ عبد البر ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل فان هذا القشر مقصود
بالشراء في نفسه ينتفع به في سائر المواضع وما ذكره لا ينهض لان هذا قد يتفق
في كثير مما اتفقوا على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجبا لفساد البيع انتهى فليتامل
ولو باع المشتري المبيع الذي اشتراه فرد عليه اي على المشتري الاول بعيب بقضا
باقراره انه كان عيبه او وجد عند المشتري منه وهو عند المشتري الاخر او ببينة
على ذلك او بنكول عن اليمين على العيب ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبته بالبينة كذا في الهداية اما لو قال بعد الرد عليه لا عيب فيه لا يرده
على البائع الاول اتفاقا كما في المنح وفي البزازية لو علم البائع بالعيب لم ان
لا يقبل بغير قضا لتمكنه من الرد على بايعه قيد بقوله فرد لانه لو اطلع على عيب
قديم وحدث عنده اخر فرجع بنقصان العيب القديم لا يرجع على بايعه
بنقصان العيب القديم عند الامام وعندهما يرجع كذا في البحر معزيا الى
الاسبيجابي يرده اي يرد المشتري الاول المبيع المعيب على بايعه لان الرد بالقضا
فسخ في حق الكل فكانه لم يبعه غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار
مكذبا شرعا بالقضا الا انه احدث به عيب اخر عنده فانه يرجع بالنقصان
كما في التهذيب وهذا الاطلاق قيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري العيب
عند البائع الاول اما اذا اقام البينة ان العيب كان عند المشتري الاول
ولم تشهد انه كان عند البائع الاول ليس للمشتري الاول ان يرده عليه اجماعا
كذا في الفتح نقلا عن الذخيرة وفي البزازية معزيا الى الجامع جحد البائع مع المشتري

ثانيا

ثانيا باقل من الثمن الاول او اكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له ان يرده على بايعه
الاول وبقي قيد ثالث وهو ان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب القديم
اما بعده فليس له الرد على بايعه ولو كان الرد عليه بقضا كذا في الصغرى ومعنى
الرد عليه ان له ان يخاصمه بذلك لان الرد عليه يكون ردا على بايعه بخلاف
الوكيل بالبيع بل اذا رد عليه بقضا او ببينة او باقرار من المامور حيث يكون
ردا على الموكل كذا في الجامع لان البيع واحد وفيما نحن فيه بيعان وقيده شيخ
الاسلام بعيب لا يحدث فيرده بالبينة او باباء اليمين ولا يرده المامور مع الاقرار
لان اقرار المامور لا يسري على الامر واذا كان لا يسع فيما لا يحدث مثله ففيما يحدث
بالاولى ولو كان بغير قضا اقتصر عليه وان لا يحدث مثله هو الصحيح كما في البزازية
وفي الولوالجية رد عليه بلا قضا لزمه دون الموكل هو الصحيح وينبغي ان يكون
معنى الاقرار المذكور في الجامع ما مر من انه انكر الاقرار فاثبته بالبينة لانه
صار مكذبا شرعا بالقضا فلا ينافيه ما قاله شيخ الاسلام وغيره من انه
لا يرده باقرار الوكيل ولو كان الرد عليه برضى لا اي لا يرده على بايعه لانه بيع
جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والبائع الاول ثالثهما فصار كانه في
حقه كان المشتري الاول اشترى من المشتري الثاني ثانيا فلا يجوز له خصومة
مع بايعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان اطلقه فعم ما لا يحدث مثله في
المدة وهو قول العامة والمسالة مقيدة بما اذا كان ذلك بعد القبض اما
قبله فيرده ولو برضا وبغير القضا اما في الصرف فانه يرده بغير قضا
ايضا وعليه تفرع ما في المنتقى اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من الاخر
ثم وجد المشتري الاخر بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضا فانه يرده على
بايعه لمعنى هو ان المبيعين حينئذ يكونان معدومين لان المعيب ليس بمبيع بل
المبيع سليما فيكون المبيع ملك البائع بخلاف المبيعين في غير النقود كمسالة الكتاب
فانهما موجودان وعلى هذا فالاطلاق في الكتاب بالنسبة الى موضوع المسالة غير
محتاج الى هذا القيد كذا في الفتح قيد بخيار العيب لانه رد على المشتري بخيار رؤية
او شرط فانه يرد على بايعه ولو بغير قضا ولو قبض المشتري المبيع فادعى عيبا كان
عند بايعه لم يجبر على دفع الثمن فيما اذا انكر البائع العيب لانه انكر وجوب تسليم
الثمن على نفسه لانه لو اجبر لربما اثبت العيب فيسترده وفيه نقض للقضا
فلا يصار اليه حتى يتبين الامر قال في النهر ولم ار ما لو كان المبيع منقا بصفته
لو جد المشتري بالمبيع عيبا ولم يقبض ما دخل عليه البائع يجبر على دفعه اولا
ولكن يبرهن المشتري اي يقيم البينة ان العيب وجد به عنده وان كان عند البائع
فاذا اثبت ذلك فسخ العقد بينهما او يحلف بايعه سكوت الحال اذا لم يقم البينة
وحينئذ يجبر على دفع الثمن هذا اذا كان شهوده على العيب حضورا وهو ظاهر في
انه اقام المشتري بينة على وجود العيب حضورا وهذا ظاهر في انه اقام المشتري

بينة على وجود العيب عنده او حلف البائع اجبر على الدفع وليس مرادا
لانه لا بد من اقامة البينة على وجوده عند المشتري وعند البائع ومن ثم
قال الشارح وقوله ولكن يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب وطريقه ما قلنا
يعني ان قوله او يحلف بائعه انما يتاتى عند العجز عن الاول على قولهما واما على
قوله فلا وفي الصحيح عنده لانه لا ينتصب خصما الا بعد اثبات قيامه عند المشتري
وقوله في البحر ويحلف البائع في المسئلتين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب
به ولكن انكر قدمه مما لا دليل في كلامه عليه وقد ظهر لي ان موضوع هذه
المسئلة في عيب لا يشترط تكراره كالولادة فاذا ادعاه المشتري ولا برهان
له حلف بائعه وقوله بعد ولو ادعى اباقا بيان لما يشترط تكرره والا كان الثاني
حشوا فتدبره كذا في النهر فان قال المشتري شهودي غائبة بالشام مثلا دفع
الثمن ان حلف بائعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كبير ضرر
على المشتري لانه على حجته متى اقام البرهان عليها قبلت ولو قال احضر بينتي
الى ثلاثة ايام اجله ولو قال لا بينة لي تحلف البائع ثم ان جاء بها تقبل عند
الامام خلافا لمحمد كذا في الفتح وقوله دفع دليل جواب قوله ان حلف
وهو وجوابه جواب للشرط الاول وعلى هذا كان يجب قرانه بالفاء لانه من
مواضع وجوبها فان ادعى اباقا ونحوه مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب
عندهما كالبول في الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع اذا انكر
قيامه للحال حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده اي عند المشتري اما لو اعترف
بقيامه للحال فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه
بالتماس من المشتري وان انكر طولب المشتري بالبينة على ان الاباق وجد عند
البائع فان اقامها رده والا حلف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق عنده قط
فان برهن المشتري على قيامه للحال حلف البائع وان لم يبرهن ولم يقر البائع
فعند الامام رضي الله تعالى عنه لا يحلف خلافا لهما وقدمنا بالله ما ابق عندك
قط قال الشارح والاحوط ان يحلف بالله انه ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك
الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه به وما به هذا العيب لانه يحتمل
انه باعه وقد ابق عند غيره ولا يرد عليه وفيما ذكره ذهول عنه انتهى وابهم
الشارح الغير ليعم ما لو كان عند مورثه او واهبه او مودعه او مستاجره
او من الغاصب لا الى منزل مولاه مع معرفته له والقدرة على الرجوع اليه على ما
الا ان كون حذف الظرف احوط انما هو بالنظر الى المشتري لا بالنظر الى البائع
اذ يجوز انه ابق عند الغاصب ولم يعلم منزل المولى ولم يقدر عليه وقد مر
انه ليس بعيب فالاحوط بالله ما يستحق عليك الرد الخ وما بعده وفي البزازية
والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري عليك حق الرد بالوجه
الذي يدعيه تحليفا على الحاصل انتهى ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب

لان

لان فيه ترك النظر للمشتري لجواز حدوثه بعد البيع قبل التسليم فيكون بارا
مع انه يوجب الرد وكذا يحلفه لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم
تعلقه بالشرطين فيتناولهما وذكر في البحر عند قيامه في احد الحالين وهذا
من باب الاحتياط والا فهذا التاويل لا يخلصه عند الله تعالى بل هو يمين
غموس ومن ثم قال السرخسي الاصح عندي انه يجوز ان يحلف كذلك قيل كيف
يحلف على البتات مع انه فعل الغير والتحليف فيه انما يكون على العلم واجيب
بانه على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه قال
السرخسي وقيل محله ما لو ادعى انه لا علم له به كما هنا لادعائه تسليمه اياه سليما
حلف على البتات الا يرى ان المودع لو ادعى قبض ربها له حلف على البتات
لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل الغير قال في الفتح وهذا اوجه
لان معنى تسليمه سليما سلمته والحال انه لم يفعل السرقة عندي فيرجع
الى الحلف على فعل الغير ثم قال ومما طارحناه انه لو لم يابق عند البائع
وابق عند المشتري وكان ابق عند اخر قبل هذا البيع ولا علم للبائع بذلك
فادعى المشتري بذلك واثبته يرد به ولم يقدر على اثباته له ان يحلفه على
العلم وكذا في كل عيب يرد بتكرره انتهى وظن في البحر ان المتطارح فيه
هو رده بهذا العيب فقط فنقل عن القنية انه يرده به ثم قال وظاهر
ما في الفتح انه لم يطلع هو واصحابه على نقل فيها لانه قال انه مما طارحناه
انتهى قال في النهر والظاهر ان المطارحة هي رده بالعيب وتحليفه على
عدم العلم اخذا من قولهما انما يحلف على البتات لادعائه العلم به والفرض
هنا انه لا علم له فتدبره انتهى وفيه تامل واعلم انه بقي من انواع العيوب
ما يكون ظاهرا لا يحدث مثله اصلا ومن وقت البيع الى وقت الخصومة
كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى فيقضي فيها بالرد اذا طلب المشتري
بلا يمين للتيقن به في يدهما الا ان يدعي البائع سقوطه برضى المشتري او
العلم به عند الشراء او الابراء منه فان اثبته بالبينة او الاقرار فبها ونعمت
والا حلف المشتري فان حلف رده وان نكل امتنع الرد والثالث ما لا يعرفه الا
الاطبا كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما رده وكذا اذا انكره
فحلفه المشتري او اقام البرهان عليه الا ان يدعي الرضا فعلى ما مر وان
انكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط
فان قالا به ذلك يخاصمه في انه كان عنده الا اذا كان القاضي من الاطبا
فينظر بنفسه كما في البزازية وينظر امينه كنظره كما في البدائع الرابع ما لا يطلع
عليه الا النساء كالرتق والبكارة فعلى ما مر الا انه اذا انكر قيامه في الحال
اريته النساء والواحدة الثقة تكفي فاذا قالت هي ثيب وقد اشترى بكرا ردت
عليه بقولها عندهما واعلم انه لو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البائع

لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء كذا في شرح قاضي خان وفي الدراية اراد
المشتري الرد ولم يدع البائع عليه شيئا يسقط الحلف وعند الثاني يحلف
صيانة للقضاء واكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب
بالوجه الذي تدعيه نصا ولا دلالة وهو الصحيح واحب الي ان يحلفه
وان لم يدع البائع ولو ادعاه حلف اتفاقا وهذا احد المواضع التي يستحلف
فيها الخصم بدون المدعي والثاني المراة اذا طلبت النفقة في مال الغائب
والثالث الشفعة نص على ذلك في الخلاصة وغيرها **والقول في قدر المقبوض**
من المبيع للقابض لانه هو المنكر ومقتضى الاطلاق يعم ما لو اختلفا في مقدار
المبيع بان اشترى جارية بثمن وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع
بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها ولو اتفقا على مقدار
المبيع واختلفا في المقبوض فكذلك كما في الهداية وعلى هذا فلو حذف المص
لكان اولى ومثل كلامه ما لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزونا وجدته
ناقصا الا اذا سبق منه اقرار بقبض مقدار معين كما في صلح الخلاصة وفي
الظهيرية اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة
او صفقتين ثم رد احدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل
الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري
او لا ولا تحالف ولو اختلفا في الثمنين فادعى البائع ان ثمن المردود كذا
وعكس المشتري فالقول للمشتري ولو اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري
ولو في طول المبيع وعرضه فالقول للمشتري وفي العمادية جاء ليرد المبيع بخيار
شرط او روية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف
ما لو رده بخيار عيب فان القول للبائع وتقبل بينة القابض مع قبول
قوله لاسقاط اليمين كالمودع يدعي الرد او الهلاك كذا في صرف الذخيرة قال
في البحر وذكر لقبولها فائدة اخرى في الوكيل بالصرف لو رد عليه الدينار
بعيب فاقر به وقبله كان عليه لا على الموكل فان اقام مشتريه بينة على انه هو
الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط اليمين عنه ولرجوعه الى الموكل
فليحفظ انتهى قال في النهر قد علمت فيما مر انه في الصرف لو رد عليه الدينار
بغير قضا كان له ان يرده على بائعه فسوى فيه بين القضا والرضى وعلى هذا
فينبغي هنا ان يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل والفرق ما مر فتدبره انتهى
ولو اشترى اي في عقد **عبدين صفقة واحدة** بان سمى لهما ثمنا واحدا
وقبض احدهما اي احد العبدين **ووجد باحدهما عيبا** سواء كان هو المقبوض
او غيره **اخذهما** اي العبدين جميعا **او ردهما** وليس له ان يرد المعيب فقط
لان في اخذ السليم فقط تفريقها قبل التمام لان تفريقها قبل القبض
كتفريقها في نفس العقد اذ القبض له شبه بالعقد لما انه يثبت ملك التصرف

كما ان

كما ان العقد يثبت ملك الرقبة ومعنى المسالة انه لم يعلم بالعيب الا بعد
القبض اما لو علم به قبله فقبض المعيب لزماه ولو كانا معيبين فقبض
احدهما ردهما جميعا لانه لا يمكن الزامه البيع في المقبوض دون الاخر لما فيه
من تفريق الصفقة على البائع ولا اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به
ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الاخر كيلا تتفرق الصفقة على
البائع كذا في المحيط وهذا اذا كان العيب في غير المقبوض بلا خلاف اما لو
كان المقبوض فعن الثاني انه يرده خاصة لتمام الصفقة فيه والصحيح
انه لا فرق لان تمامها يتعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله قيد باتحاد الصفقة
لانها لو تعددت بان سمى لكل واحد ثمنا كان له الرد المعيب **ولو قبضهما**
جميعا ثم وجد باحدهما عيبا **رد المعيب وحده** لان تفريقها بعد التمام جائز
شرعا لان الصفقة تامة بالقبض الا يرى انه لو استحق احدهما بعد القبض
ليس له رد الاخر بل انما يرجع بحصته من الثمن فقط قيد بخيار العيب لانه ليس
له رد احدهما بخيار الشرط والروية لعدم تمامها معهما ولو بعد القبض وفي
وضع المسالة في العبدين ايماء الى ان الكلام فيما ينتفع به وحده اما ما لا ينتفع
به كنعلين او خفين او مصراعي باب فانه بعد القبض يردهما او يمسكهما اجماعا
وجعل مشايخنا من ذلك ما لو اشترى ثورين الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل
بدونه ثم وجد باحدهما عيبا بعد القبض فانه لا يملك رد المعيب وحده كذا
في الايضاح وغيره وجعل من ذلك ايضا في المحيط ما لو اشترى نخلتين فيهما
ثمر بجزه ثم وجد باحدهما عيبا لا يرده بل يردهما لانهما كشيء واحد لان الثمر بعض
النخل بخلاف ما لو اشترى خاتما فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما ثم
الفص والخاتم ثم وجد باحدهما عيبا بعد القبض كان له ان يرد المعيب منهما
وكذا السيف المحلى والمنطقة **ولو وجد** المشتري **ببعض الكيلي** كالحنطة والتمر
او الوزني كالسمن والزعفران **عيبا** فهو مخير ان شا **رده كله او ان شا اخذه**
هذا مقيد بقيدين الاول ان يكون من نوع واحد لانهما مع اتحاد النوع كشيء
واحد حكما وتقديرا لما انه تقومهما باعتبار الاجتماع فليس له ان ياخذ البعض كالثوب
كذا في الشرح وقد افصح عن ذلك في الفتح حيث قال هذا اذا كان وعا واحدا
اما اذا كان وعايين فانه يرد المعيب خاصة لان رد احدهما بعينه هنا لا يوجب
زيادة عيب كذا ذكره فخر الاسلام قال ابو الليث هذا قول محمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف لا على قول الامام فقد روى الحسن عنه في المجرد انه
لو اشترى اعدالا من ثمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان الثمن كله من جنس
واحد ليس له ان يرد المعيب خاصة لانه جنس بمنزلة شي واحد وذكر الناطفي
رواية بشر عن ابي الوليد انه لو اشترى زقين من سمن او سلتين من زعفران او
حملين من القطن او الشعير وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان يكون هذا والاخر

سوا فاما ان يرد كله او يترك كله فقد رايت كيف جعل التمر اجناسا مع ان الكل
جنس التمر فعلى هذا يتقيد الاطلاق ايضا في نحو الحنطة فانهما جنسان يتفاوتان
في السمن والعجين ويتقيد اطلاق فخر الاسلام ان في الاعدال يرد المعيب
خاصة بل كذلك اذا كان ما في الاعدال من غير ذلك الجنس اما اذا كانت الاعدال
من جنس واحد فيرد الكل والصبرة كالعدل الواحد وان كثرت لجريان ما ذكر
من وجه رد المعيب وحدها فيهما انتهى قال في النهر في تقييد الاطلاق نحو
الاسلام بهذا نظر اذ بتقديره يرتفع الخلاف وهو ثابت اذ قد علمت انه لا خلاف
في رد المعيب فقط مع اختلاف الجنس وهو ظاهر كلامهم انه لا فرق حينئذ
بين كونه في وعا او وعايين فلم يبق ما يجري فيه الخلاف غير الاتحاد وعلى
هذا جرى الشارح اذ قال بعد ان قيد المسألة باتحاد النوع وقيل اذا كان
في وعايين يكون بمنزلة عبدين نعم اختاره في الخانية متنصل عليه الا
ان الاظهر جعله مع الاتحاد كشي واحد مطلقا كما في العناية الثاني ان يكون بعد
القبض فقيده به في الهداية وعليه يفترق الحال بين المثليات والقيميات
لانه لو كان قبله يرد الكل او ياخذ الكل لا فرق بين كونه مثليا او قيميا ولو
استحق بضم المثناة فوق بعضه اي الكيلي والوزني بعد القبض لم يخير المشتري
في رد ما بقي على البايع بل يلزم العقد على المشتري في الباقي في ظاهر الرواية
لان التبعيض لا يضره والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق البايع
تمامه برضى العاقد لا برضى المالك وقد وجد وروى الحسن انه يخير هذا اذا
كان بعد القبض اما قبله فيخير وقبض احدهما لا بعد قبضا كذا في المحيط ولو
كان ثوبا خير ان شا امسك الباقي او رد لان التشقيص يرده في المالية والانتفاع
وقد كان وقت البيع فيرده هذا اذا كان قبل القبض اما قبل القبض
فله ان يرد ما بقي في المكيل والموزون ايضا لتفريق الصفقة على المشتري
قبل التمام بخلاف المثلي والاستحقاق ليس بعيب حادث عند المشتري لوجوده
وقت البيع وانما تاخر ظهوره فاراد بالثوب القيمي فعم العبد والدار كما في
النهاية وينبغي ان تكون الارض كذلك وفي فصل الاستحقاق من جامع
الفصولين شرى دارا مع بنايه فاستحق البنا قبل قبضه قالوا يخير المشتري
بين اخذ الارض بحصته من الثمن او الترك ولو بعد القبض ياخذ البنا بحصته
ولا خيار له والشجر كالبنا ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل اخذها بجميع الثمن
او ترك ولا ياخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق وقال قبله شرى دارا فاستحقت
عرصتها ونقض البنا فقال المشتري انا بنيتها فارجع على بايعي وقال بايعها
بعتها مبنية فالقول للبايع وفي العناية تنبيه للكلام المهم نحو حكم العيب
والاستحقاق سيان قبل القبض في جميع الصور يعني فيما يكال او يوزن او
غيرهما وبعد حكمهما بعد القبض كذلك الا في المكيل والموزون واللبس والركوب

اي ركو

اي ركوب المبيع لحاجته والمداواة اي مداواته من عيب لم يبرا منه اما لو
برا منه البايع فداواه وبه عيب اخر لا يكون رضا كما في الولوالجية وجوز العيني
ان يراد المداواة به وفيه نظر لانها اما ان تكون بكله او ببعضه وقد عرف ذلك
من قوله مما مر او كان طعاما فاكل بعضه وقياسه ان يرجع بالنقصان في
الاول وفيما اكل في الثاني على قولهما ومقتضى كونه رضى بالعيب انه لا يرجع
رضى بالعيب لانه دليل الاستيفا وذل كلامه ان كل تصرف من المشتري يدل على
الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش ومن ذلك العرض على البيع
والاجارة واللبس والرهن والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب
بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط بالمرة الثانية كذا في الفتح ويستثنى من العرض
الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يكون رضا كما في البحر
وفي المبسوط الاستخدام لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه
وهو للاختبار وفي البزازية انه رضى في المرة الثانية وهو القياس الا اذا
كان في نوع اخر وفي الصغرى انه مرة واحدة ليس رضا الا اذا كان على كره
من العبد لا الركوب اي لا يكون الركوب للسقي او للرد على البايع او لشرا العلف
رضا بالعيب اما الركوب فلانه سبب الرد لما انه اضبط للدابة ولذا لم يفرق
فيه بين كونه لا بد منه او لا واما للسقي وشرا العلف فمقيد بما اذا لم يجد منه
بدا لانعدام ما ذكرنا يكون رضا كذا في البحر وفي الهداية والخلاصة لو حمل علف
دابة اخرى فهو رضا ركبها او لم يركبها فقيد بالركوب لعدمه لانه لو ركبها لينظر
الى سيرها او لبس ثوبا لينظر الى قده فهو رضا وفي جامع الفصولين ادعى عيبا
في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد وفي الفتح وجد بالدابة
عيبا في السفر وهو يخاف على حمل حمله عليها ويرد بعد القضا سفره فهو معذور
ولو قطع يد العبد المقبوض بيد المشتري بسبب كان عند البايع او غيره على
ما مر رده واسترد الثمن عند الامام وقالا انما يرجع بالنقصان بان يقوم
عبدا وجب عليه القطع وعبدا لم يجب عليه ويرجع بالنقصان من الثمن
ولا يخفى ما في وجوب المسألة من الالتباس اذ يتقيد بظاهره انه ليس له غير هذا
الامر مع ان المنقول في شرح الطحاوي انه لو اختار امساك المبيع رجع بنصف
الثمن عنده وعندهما بنقصان العيب الا ان يرضى البايع فيرجع بجميع
الثمن قال في الفتح وعبارة الهداية احسن فانه قال فله ان يرده وياخذ
الثمن فانها لا تمنع ان له شيا اخر لكن لا يجوز الاقتصار على هذا الا اذا كان
ماله من الاجزا المسكوت عنه متفقا عليه فاقتصر على محل الخلاف لكن المعروف
ان الخلاف ثابت في الاخر وعلى هذا الخلاف لو قتل بسبب كان عند البايع والحاصل
انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما حتى لو مات بعد القطع
حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت

بده به لم يرجع بشيء عنده وعندهما يرجع بالنقصان ولو سرق عند المشتري
ايضا فقطع بهما رجع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده بدون رضا البايع
ولكن يرجع بربع الثمن ولو رضي البايع باخذه فبثلاثة الارباع ولو تداولته
الايدي فقطع عند الاخير وقيل رجعت الباعة بعضهم على بعض عنده وعندهما
يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه ولم يقيدا لمهم بعدم علم
المشتري بالسرقة كما في الجامع الصغير لانه لا يقيد على قوله في الصحيح لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وان افاد على قولهما لان العلم بالعيب رضا به
وفي هذا يظهر اثر الخلاف وفيما لو اعتقه ثم قتل او قطع على ما مر على ما في النهر
وفيه نظر وقيد بقوله عنده لانه لو قطع عند البايع ثم باعه فمات عند المشتري
به رجع بالنقصان اتفاقا ولو برا البايع من كل عيب بان قال بعتك هذا العبد
على اني بري من كل عيب ووقع في العيني لفظة فيه وهو سهو لما في صح اي
البيع ويبرا البايع من كل عيب قايم ولو غير معلوم للمشتري والحادث بعد
قبل القبض عند ابي يوسف والامام كما في المبسوط وغيره لان المراد الزام
العقد وقال قاضي خان انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل الحادث
واجمعوا على عدم دخوله لو قال من كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند
ابي يوسف كما في المبسوط وقيل لا يصح اتفاقا وهو مشكل لانه اذا كان مع التنصيص
لا يصح فكيف مع عدمه وعلى هذا فما في البداية لو شرط البراة من الحادث فقط
فسد البيع عندهما حملا على ان الابرا لا يحتمل الاضافة فكان شرطا فاسدا انتهى
مبني على قول محمد كما في الشرح وعند ابي يوسف يصح لان الغرض ايجاد البيع على
وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع من العيب وفي الفتح ابراه من كل داء فعند الامام
هو ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف بقينا ولو
الكل وفي المحيط ابراتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا لان عدم العين ليس
بعيب بل عيب في العبد فلا يبرا ولو قال انا بري من كل عيب الا الاباقة بري
من الاباقة ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولا يسقط الفرق ولو قال انا بري
من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو قال ليس لي به عيب
لم يكن اقرارا بانتفا العيوب حتى لو وجد به عيبا رده هنا وفي شرح الشهاب
الشلبي قال الاقطع هذه المسئلة مبنية على ان البراة من الحقوق المجهولة
جايزة انتهى لان هذا اسقاط والجهالة فيه غير مانعة لانه لا يفضي الى النزاع
وان لم يسم الكل اي كل العيوب ولا يبرا المشتري بحدوث ذلك بعيب واعلم
انه لو اطلع المشتري على عيب في المبيع والبايع غايب فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشرا والعيب فاخذه القاضي ووضعه على يدي عدل فهلك
في يده وحضر البايع فليس له ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لكان
عينه فكان الهلاك على المشتري قال صاحب الخلاصة فكتب ينبغي ان

يكون

يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع حين اخذه منه ووضعه
عند عدل واما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع
ويسترد الثمن لان قضى ما في الباب ان هذا قضا على الغايب من غير خصم
ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا انتهى وفيه تامل **مسايل**
في الصلح عن العيب والكفالة به اما الاول ففي الفتح وجد به عيبا فاصطلحا
على ان يحط كل عشرة ويا خذ الاجنبي بما ورا المحطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز
وجاز حط المشتري دون البايع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق فقال
المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند البايع فاصطلحوا على ان يقبله
المشتري ويرد عليه القصار درهما والبايع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على
ان يقبله البايع ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما قيل هذا غلط
وتاويله ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البايع **واما**
الثاني ففي البزازية اشترى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده
فلا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة وعلى قول الثاني يطعن لانه
ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمى فوجده كذلك
ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد وقضى على البايع رجع على الضامن
ولو ضمن له حصة ما يجده من العيوب من الثمن فهو جايز عند الامام فان
رده المشتري رجع بكل الثمن وان لم يرده وقضى بالنقص على البايع رجع على
الضامن بما يرجع على البايع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمنت لك هذا
العيب فالضمان باطل انتهى عماه وكان اعمى فرده لم يرجع على الضامن بشيء
ولو قال ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرده ضمن حصة العمى ولو وجد به
عيبا فقال رجل للمشتري ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل انتهى

باب بيان حكم البيع الفاسد

البيع على اربعة انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه وهو
نوعان لازم وغير لازم وقد تقدم الكلام على الصحيح بنوعيه وباطل وهو غير المشروع
باصله ووصفه وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه ويفيد الحكم اذا اتصل
به القبض فالفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالجوهر اذا تغير واصفر
يقال فسد واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل ومكروه وهو مشروع باصله ووصفه
لكن جاوره شيء منهي عنه وموقوف وهو مشروع باصله ووصفه لكن اقترن به
ما اوجب توقفه للحكم كبيع مال الغير ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل
ان احد العوضين اذا لم يكن في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعا او ثمنا
فبيع الميتة والحر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض
ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر والخمر بالعبد فاسد وان
تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم والدراهم بالخمر باطل هذا حاصل

ما في المعتبرات ثم اعلم ان المص نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال
لم يجز ولم يبين ان البيع باطل او فاسد وقد بين الشارحون ذلك تقدم الصحيح
لانه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت بها العقود
ليندفع التغالب والوصول الى دفع الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحيح واخر الفاسد
لانه منحط عنه للدين ولقب الباب بالفاسد وان اشتمل على الباطل لكثرة وقوعه
وتعدد اسبابه كذا في العناية او لانه اعم لما انه غير المشروع بواحد منهما فكل
باطل فاسد ولا عكس اذ غير المشروع بوصفه بل باصله والباطل غير المشروع بوصفه
لكن الذي يقتضيه كلام اهل اللغة والاصول انهما متباينان لانهم جعلوا
الفاسد انه يفيد الملك بالقبض بخلاف الباطل واعطا حكم احدهما يباين
الاخر يوجب تباينهما وايضا المشروع باصله لا بوصفه في العرف لكن يجعله
مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من الاشتراك ولو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي
ولذا ادخل بعضهم المكروه في الفاسد لشموله له لانه وصف فايت وصف
الكمال بسبب وصف مجاور كذا في الفتح وحاصله انه لو كان بينهما جهة عموم
لتضاد فالكنهما لم يتضادا فابوجه واراد بجعله مجازا عرفيا بالاعم بان يراد
بالفاسد الممنوع وبهذا يشمل المكروه وفي الحواشي السعدية الاولى ان يقال
في وجه التغليب اراد بالفاسد المعنى الاعم للباطل لا المقابل له وقد علم
معناه عرفا واما لغة فهو ضد الصلاح يقال فسد كنصر وعقد وكرم فسادا
اضد فاصلح وفسيد ولم يسمع انفسد كذا في القاموس والبطلان الفساد او سقوط
الحكم كذا في المصباح وفي جامع الرموز للعلامة القهستاني الباطل ما اتى
ركنه او شرطه سواء كان من قبيل العبادة او المعاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح
بلا شهود وكثيرا ما يطلق الفاسد عليه وبالعكس وهو لغة الذاهب الروق
وشرعا ما وجد اركانه وشروطه دون اوصافه الخارجية المعتبرة شرعا كبيع
حر وصلاة بلا فاتحة وقد تسامح في الاسناد فان البطلان كالفساد في الحقيقة
صفة المصدر دون الحاصل منه كما في الاصول واراد بالجايز النافذ وبمقابله
غيره الحرام اذ لو اريد ذلك لعزج الموقوف لما قالوه من ان بيع مال الغير
بغير اذنه بدون تسليمه ليس بمعصية على انه في المستصفى جعله من قسم الصحيح
حيث قال البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم وحصر في
الخلاصة الموقوف في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة
المولى والاب او الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستاجر وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع
وكذا بيع البايع المبيع بعد القبض من غير المشتري يتوقف على اجازته وبيع المرتد
عند الامام والبيع برقمه وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في
المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبيع المالك المغصوب موقوف

على اقرار

على اقرار الغاصب او البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير لما وفي البحر ما شرط
فيه الخيار اكثر من ثلاث فان الاصح انه موقوف كما مر وشرا الوكيل نصف عبد
وكل في شراء كله فانه موقوف ان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل كما في
المجمع وبيع نصيبه من المشترك بالخلط او الاختلاط موقوف على اجازة شريكه كما
ذكروه في الشركة وبيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البزازية
وبيع المريض للوارث موقوف على اجازة الباقين ولو بمثل القيمة عنده ومن
المولى عبده المأذون موقوف على اجازة الغرما كما في الشرح وكذا بيع المكاتب كما
في جامع الفصولين ولو وكل بغير اذن فباع توقف على اجازة الموكل الاول
كما في المجمع وفي وكالة الشرح احد الوكيلين لو باع بحضرة صاحبه توقف على اجازته
ولو كان غايبا لم يتوقف انتهى وينبغي ان يكون احد الوصيين والناظرين كذلك
وبيان بيع المعتوه كالصبي العاقل يعني يتوقف على اجازة من مر قال في النهر
وزدت عليه لو باع الوصي بشرط الخيار فبلغ الصبي في المدة وما في البيوع
الفتح لو باع برقمه او بما حل به او بما يزيد او بما يحب او براس ماله او بما اشتراه
او بمثل ما اشترى فلان فان علم المشتري بالقدر في المجلس جاز لم يجز بيع الميتة
سوى السمك والجراد سواء كانت مبيعا او ثمنا ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت
حتف انفها او كانت منخنقة او موقوذة اما في حق الذمي فيراد بها الاول
واما الثاني فاختلف عباراتهم فيه ففي التجنيس جعله من قسم الصحيح لانهم
يدينونه ولم يحك خلافا وفي الايضاح موقوف لابي يوسف وعند محمد
لا يجوز وجزم في الذخيرة بفساده وجعله في البحر من اختلاف الروايتين
وجعل في الكشف بيع التي ماتت حتف انفها باطلا والتي ماتت بالخنق والجرح
في غير المذبح فاسدا انتهى ومتروك التسمية عمدا كالذي مات حتف انفه حتى
انه يسري الفساد الى ما ضم اليه وكان ينبغي ان لا يسري لانه مجتهد فيه كالمدبر
فينعقد فيه البيع بالقضا واجاب في الكافي بان حرمته منصوص عليها فلا
يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضا ومن ثم قال الرازي بيع متروك التسمية عامدا
من كافر لا يجوز وفيه كلام في القضا ولم يجز ايضا بيع الخمر والخنزير
غير انهما ان كانا مبيعين فهو باطل وان كانا في الذمة سواء كان دراهم او دنانير
او مكيلا او موزونا كان البيع باطلا وان بعينه فسد فيهما قابلهما وبطل
فيهما والفرق ان الخمر مال عند اهل الذمة امرنا بامانتها في شرعنا وفي
تملكها مقصودة بجعلها مبيعة اعزاز لها بخلاف جعلها ثمنا واذا بطل
لذلك فلان يبطل بجعل الميتة مبيعا اولى ومقتضى هذا ان يبطل في الثاني
بالاولى لان كلا منهما مبيع لكن لما كان كل منهما ثمنا كما ان كلا منهما مبيع ثبت
صحته اعتبار الثمنية والمبيعة فاعتبر الخمر ثمنا والعكس وان امكن لكن
رجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلا باعتبار

لا اعزاز للثوب مثلا فبعد ذكر الخمر معتبر لا اعزاز الثوب لا عكسه لوجه
قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين ان يدخل الباء على الثوب او الخمر لما قلنا ثم
بالخمر ان بيع ما سواهما من الاشربة المحرمة جائز عنده خلافا لهما كما في البدائع
والكلام في المسلمين اما اهل الذمة فلا يمنعون من بيعها يعني سرا واما المجاهرة
فيمنعون كما تقدم في السير وهل لهم اباحة الانتفاع بها شرعا قيل نعم وقيل لا
وهو الصحيح ولكن لا يمنعون من البيع لاعتقاد حكم الحل والتمول وقد امرنا
بتركهم وما يدينون ولو اسلما او احدهما قبل قبض المبيع انفسخ لا بعده ولو اقرضه
خمرا ثم اسلم المقرض فلا شيء له من قيمتها ولو اسلم المستقرض فعليه روايتان
في رواية يسقط وفي اخرى يجب قيمتها كذا في البدائع وجلود الميتة كالخمر
لانها لم يعتبرها الناس فيها صارت مالا من وجه كذا في المحيط واختار البزدوي
انها كالميتة ولم يجز ايضا بيع **الحر وام الولد** قلت ومثلها ولد ام الولد كما في
السراج **والمدبر** المطلق **والمكاتب** قلت ومثله المستسعى والمبعض اما
الحر فلعدم المالية وفي غيره فلان ام الولد وما بعدها مما به ايما الى بطلان البيع
فيهم وعليه جرى في الهداية حيث قال في قول القدوري انه فاسد معناه
انه باطل نعم لو رضي المكاتب بالبيع جاز في اظهر الروايتين وتنفسخ الكتابة
في ضمنها لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه اما اذا بيع بغير رضاه
فاجازه لم يجز في رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل
العقد كذا في السراج وفي الخانية لو بيع بغير رضاه فاجاز بيع مولاه لم
ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ وقيدنا المدبر بالمطلق احترازا
من الاطلاق لان المقيد يجوز بيعه اتفاقا واورد انه لو كان باطلا لبطل
بيع القن المضموم اليه كالحر وسياتي انه لا يبطل والحق في الجواب انه ليس هو
كالحر من كل وجه لانه باطل ابتدا وبقا لعدم المحلية وبيع هؤلا باطل بقا لحق
الحرية لا ابتدا لعدم حقيقتها فدخلوا في البيع ابتدا لكونهم محلا له في الجملة
ثم خرجوا لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقا جائز
ولم يملكوا بالقبض اتفاقا نظرا للبقا كذا في شرح النقاية للبرجندي ولا يرد
على هذا بيع المدبر من نفسه او بيع ام الولد من نفسها لانه ليس ببيع حقيقة بل
هو اعتاق على مال فلا يرد نقضا انتهى واعلم ان صاحب الهداية صرح فيما لو
جمع بين عبد وحر ومدبر او مكاتب او ام ولد بان البيع فيهم موقوف ولذا ينعقد
في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضا القاضي وكذا في ام الولد عند
الامام وابي يوسف ففي اول الباب جعله باطلا وفي اخره موقوفا واجاب
في العناية بانه باطل اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر
وام الولد وفي الفتح ان نفاذه في ام الولد ايضا هو اصح القولين وفي البزازية
الاظهر فيها عدم النفاذ والاول اولى لما ياتي **فلو هلك** اي الحر وما عطف عليه وما

عطف عليه

عليه **عند المشتري لم يضمن** اعلم ان المبيع لو هلك في يد المشتري في البيع
الباطل يكون امانة في رواية الحسن عن الامام واختيرت لان العقد غير معتبر
فبقي مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان واختار السرخسي
وغيره انه يكون مضمونا بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي لانه لا يكون ادنى
حالا من المقبوض على سوم الشرا وهو قول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح
لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول الامام والثاني
قولهما كالخلاف الكائن بينهم في ام الولد والمدبر اذا ماتا عند المشتري
لا يضمنهما عند الامام ويضمنهما عندهما قال في الهداية وهو رواية عنه
في النهاية بان رواية المعلى عنه انما هي في المدبر واما ام الولد فاتفقت
الروايات انها لا تضمن بالبيع والغصب لكن في العناية من باب كتابة العبد
المشترك ان في تقوم ام الولد روايتين وعلى هذا فدعوى الاتفاق ممنوعة لهما
انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر
وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما فيه بخلاف المكاتب
لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان
جهة البيع انما يلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة
البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت
حكم البيع فيما ضم اليهما كذا هذا وهو ظاهر في ان المكاتب غير مضمون على
المشتري اتفاقا هذا واختلف المشايخ في قيمة المدبر فذكر السغدي انه
ثلثا قيمة القن قال الحدادي وهو الاصح وعليه الفتوى وقيمة ام الولد
الثلث واختار خواهرزاده انها نصف قيمة القن قال في الصغرى هو
الاصح وعليه الفتوى وقد مر في العتاق فاذا احتيج الى تقويمهما نظرا الى المضموم
اليهما فعلى ما ذكرنا **فرع** لو باع الجزلي سنة او اماه ذكر في اول سير
القنية قولين انه باطل او فاسد **ولم يجز ايضا بيع السمك في البحر قبل
الصيد** بل هو باطل لعدم ملكه له فلو كانت له حظيرة اي حوض او بركة قد
السمكة قالوا ان اعدها لذلك فما دخلها ملكه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة
اصطياد جاز بيعه وللمشتري الخيار اي خيار الرؤية ولا يكتفي برؤيته في
الما والا فلا وان لم يكن اعدها لا يملكه الا اذا سد الحظيرة فيملكه ثم ان
كان ياخذه بغير حيلة جاز بيعه والا فلا ولو اصطاده ثم ارسله في الحظيرة
ملكه فان باعه فعلى هذا التفصيل ثم في كل موضع لا يجوز البيع مع الملك
لو سلمه فعلى الروايتين في الابق اذا سلمه للبائع واعلم ان في مصر بركة صغيرة
كبركة الفهادة يجتمع فيها الاسماك هل يجوز اجارتها لصيد السمك منها نقل
في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل ايضا عن ابي يوسف في كتاب الخراج
عن ابي الزنا قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في بحيرة يجتمع فيها

السمك في ارض العراق ان نواجرهما فكتب لنا رضي الله تعالى عنه ان تعلوا فانك
في النهر وما في الايضاح بالقواعد الفقهية اليق ولا يجوز ايضا بيع الطير جمع طاير
وقد يقع على الواحد والجمع طيور واطيار كذا في القاموس في الهوا بالمد الجسم المسخر
بين السما والارض وقد قيل انه الدنيا ويقال على الشي الخالي ايضا اطلقه فعم
ما اذا لم ياخذه او اخذه وارسله غيران عدم الجواز في الاول لعدم الملك وفي
الثاني لعدم القدرة على التسليم وما اذا كان يرجع اليه او لا على الظاهر كما في
العناية وفي الخانية ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف
جاز وجزم به الشارح مقيدا به اطلاق الكتاب ويوافقه قول الهداية والحمام
اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم وارتضاه في
الفتح في شرح هذا المحل حيث قال اذا كان عودها معلوما عادة جاز لان المعلوم
عادة كالواقع وتجويز عدم عودها او عروضه لا يمنع تجويز البيع كتجويز هلاك
المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ هذا اذا فرض عدم وقوع عدم
المعاد من عودها قبل القبض انفسخ قال في النهر وفيه نظر لان من شروط صحة
البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الابق كما سياتي واطلاق المتن
اولى انتهى واقول جواز بيعها اذا كانت معتادة العود لا ينافي القدرة
على التسليم فانها اذا كان العود عادتها كانت مقدورة التسليم ودعوى ان
القدرة على التسليم عقب العقد شرط ممنوعة قال العلامة ابن الملك في شرح
المجمع والقدرة على التسليم عقب العقد غير لازمة فان فرض عدم عودها بعد
العقد سرعة انفسخ البيع ويفرق ما بين هذا وبين الابق فانه الابق ليس معتادا
للعود عادة فتامل ثم على القول بعدم الجواز هل هو باطل او فاسد قولان واثر
الخلاف فيما لو اخذه وسلمه فمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه
البلخيون ومن قال بالثاني قال انه يعود وعليه الكرخي وطايفة وسياتي انه
في بيع الابق انتهى ولا بيع الحمل بسكون الميم الجنين في البطن لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع رواه احمد والترمذي وابن ماجة
ولانه مشكوك في وجوده ولا بيع النتاج اي نتاج الحمل مصدر نتجت الناقة بضم
النون نتاجا بفتح النون وكسرها اريد به المنتوج وهو ما يحمله هذا الحمل لخبر
الصحيحين نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا
يتبايعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم تنتج
التي في بطنها والحبل مصدر حبلت المراة حبلا فهي حبلى فسمي به المحمول كما سمي بالحمل
والتا اما للاشعار بالانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان
انثى كما في العناية وقيل انها للمبالغة كما في سمرة ويحتمل ان يكون جمع حابلة
كما في المحكم وروي بعض الفقها حبلة بكسر الميم ولم يثبت كما في العناية قال بالكبير
ينبغي ان يكون بيع الحمل والنتاج باطلا لان النتاج وهو حبل الحبلة معدوم فلا يكون

مالا وكذا الحمل لانه مشكوك الوجود وفي البرهان ان بيعها باطل وفي الدرر
فاسد ولم يجز ايضا بيع اللبن في الضرع لنهيه عليه الصلاة والسلام عن
بيع ما في ضروع الانعام ولان فيه غرر الجواز ان يكون الضرع منتفخا بطن لبنا على
انه يجوز بتقدير ان يكون لبنا ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البايع
بمال المشتري على وجه يعجز عن التخليص والضرع لذات الظلف كالثدي للمراة
والجمع ضروع مثل فلس وفلوس والبيع باطل لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا ولم
يجز ايضا بيع اللولو وهو الدر واحده بها في الصدف بحر كاغشا الدر والواحد
بها والجمع اصداف وانما لم يجز لانه لا يعلم وجوده فيه ولانه لا يمكن تسليمه الا بكسر
الصدف وعن الثاني الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا
وفي شرح الحلبي وقال ابو يوسف يجوز بيعه وله الخيار كما لو باعه في حقه واختار
المص قول محمد لان الفتوى عليه كما في الخانية وعرف بهذا عدم جواز بيع كل ما في
غلافه كاللحم في الشاة الحية ونحو ذلك من الاشيا التي لا يمكن اخذها وتسليمها
الا بافساد غلفها ويستثنى من ذلك الحبوب في قشرها والذهب والفضة في ترابهما
بخلاف جنسهما قال وينبغي ان يكون من ذلك الجوز الهندي ولم يجز ايضا بيع
بيع الصوف على ظهور الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع فيفسد ولانه من
اوصاف الحيوان لانه يقوم به اولانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف منها
ولانه لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف قوايم الخلاف
ككتاب وتشديد اللام من لحن العوام شجر الصفصاف سمي بذلك لانه خالف الماء الى
به سببا فيثبت به مخالفا لاصله لانها تنمو من اعلاها فلا يلزم الاختلاط لامكان
تمييزه وفي الصغرى القياس في بيع القوايم ان لا يجوز بعين لجهالة موضع
القطع وان نبت من الاعلى لكن جوز للتعامل وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من
اسفله للتعامل ايضا ولم يجز ايضا بيع الجذع بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة
وهو القطعة من النخل او غيره توضع عليها الاخشاب في السقف لانه لا يمكن تسليمه
الا بضرر يلحقه ولا فرق بين ان يكون معينا او لا واورد انه ضرر لزمه بالتزامه
واجيب بانه التزم بالعقد ولا ضرر فيه قال في النهر ولا يخفى ما فيه دقول لمحمد
الاسلام ان رضي فلمان رجع فيبطل البيع الا ان يقطعه او يقلعه فيسلمه قبل
نقض البيع فينقلب صحيحا كذلك فان الرجوع لا يمكنه مع الملزوم وهو التزام العقد
بما فيه من الضرر كذا في الفتح ولم يجب عنه قال في النهر ولا نسلم انه لا يمكنه الرجوع
اذ هذا الالتزام غير لازم قال الشارح والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع
فيتحقق النزاع انتهى والبيع اذا لم يشترط فيه الخيار يكون لازما وهذا ليس كذلك
فيبطل بالرجوع انتهى واطلاقهم يفيد انه اذا سلمه ينقلب صحيحا سوا كان معينا
او لا وذكر الزاهدي عن شرح الطحاوي ان في غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحا وجزم
به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة

فاذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت الجهالة ايضا ومن
ثم جزم في الفتح بنفسا اذا لم يكن معينا فانه لو قلع الجذع قبل نقض البيع وسلمه
عاد صحيحا لزوال المفسد لا بعد نقضه ولم يجز ايضا بيع ذراع من ثوب
يضره القطع ولو عين موضع القطع لان القطع يضره حتى لو لم يضره جاز وكذا لا يجوز
بيع حلية من سيف او نصف زرع لم يدرك ولو قطع الذراع فيما يضره القطع
وسلمه قبل فسخ المشتري عاد البيع بخلاف لو باع النوى في التمر او البذر في البطيخ
وكسرهما وسلمه قبل الفسخ لا يصح لان الفساد للغرر اذ في وجوده احتمال وكان
كبيع الموجود المعدوم وفي المجتبى في جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز الابيض
قبل الدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر
بعينه روايتان وجزم الولوالجي في بيع القطن بالجواز والاوجه في بيع نوى
التمر ولو تمرا بعينه الفساد ولم يجز ايضا بيع ضربة اي المرة الواحدة من
الضرب لان الفعلة بفتح الفاء للمرة القانص بالقاف والنون اي الصايد
بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين المعجمة
وهو الغواص يقول اغوص غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا والبيع فيهما
باطل لانه مجهول لان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد
وان لا يخرج من الغوصة شيء وكلام الشارح يوهم شمول القانص للغايص
والواقع ما علمته وجعل في السراج القانص صياد البر والغايص صياد
البحر انتهى والحق ان الصايد بالاول وهو القانص بالقاف اعم من كونه في البر
او البحر بخلاف الغايص بالغين المعجمة ولم يجز ايضا بيع المزابنة وهو بيع
الثمر بالمثلثة على النخل بتمر بالمثناة مجذوذ مثل كيله مما على النخل من الثمر
حزرا وظنا لخبر الصحيحين نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع
المزابنة والمحاقلة لانهما تؤدي الى النزاع والمزابنة من الزبن وهو الدفع
وكان فاسدا لشبهة الربا والمحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل
كيلها خرصا ولم يجز ايضا بيع الملامسة وهي ان يتساوما سلعة ويتفقا
على انه اذا لمسها المشتري فقد باعها منه ولم يجز ايضا بيع القاء الحجر وهو ان
يلقي حصاة وثمة اثواب فاي ثوب وقع عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كون المبيع
معينا او غير معين لكن لا بد ان يسبق تراضيهما على الثمن وكذا المنابذة وهو ان
ينبذ كل منهما ثوبه الى الاخر ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل
النبذ بيعا وهذه بيوع تعارفها اهل الجاهلية فنهى عليه الصلاة والسلام عنها
لتعلق التمليك بالخطر لانه بمنزلة ان يقول البايع للمشتري اي ثوب لمسته
بيدك واي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته ويقول المشتري اي ثوب لمسته بيدك
واي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته ويقول المشتري اي ثوب نبذته الي فقد اشتريته
ولم يجز ايضا بيع ثوب من ثوبين اي قيميين اذ بيع عبد من عبدين كذلك للجهالة

المبيع

المبيع بان يقول بعتك احدهما بين الثوبين الا ان يقول على انك بالخيار تاخذ
ايهما شئت فيجوز ولم يقيده به احالة على ما قدمه في خيار الشرط ولو قبض
احدهما باذن البايع وهلكت ضمن قيمته قال في الدراية ولو قبضهما وهلكا
معا ضمن قيمة نصف كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم
بيع فاسد والاخر امانة ولو هلك احدهما بعد الاخر وكذا لو كان البيع صحيحا
ضمن ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين ضمن قيمة الاول
ولو حررهما معا عتق احدهما ولو حرر احدهما لم يصح اي لو قال البايع او المشتري
احدكما حر ولو متعاقبا فينا عتقنا لان كل واحد اعتق ملكه وغير ملكه فيصح في ملكه
والبيان من المشتري وان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون
للضامن مع يمينه بالقيمي يعني بفرض المسألة في الثوبين لان الثوب قيمي لان بيع
المبهم في المثلي جائز قال في التلخيص باب بيع المبهم ولو اشترى احد عبدين او
ثوبين فسد للجهل يورث نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما ملك احدهما والاخر امانة
ولم يجز ايضا بيع المراعي اي الكلا بالقصر وهو الحشيش المباح الذي ترعاه المواشي
وعن محمد الكلا ما ليس له ساق وما قام على ساق فليس بكلا كذا في المغرب
ولو قال له لكان اولى لان المرعى يطلق على موضع الرعي ايضا اعني الارض وهو
مصدر رعى ولا شك في جواز بيع الارض بخلاف الكلا لعدم ملكه اياه لقوله
عليه الصلاة والسلام كما رواه احمد المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار
ومعنى الشركة في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار
المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة واذا منعه رب
الارض من الدخول كان عليه ان يحشه له او يستقي ويدفعه له اذا طلب وفي النار
الاصطلاء بها وتجفيف الثياب لا اخذ الجمر واطلاقه يفيد انه لا فرق بين ان ينبت
بنفسه او انبته رب الارض بان سقى الارض واعدها لذلك وهو اختيار القدوري
لان الشركة ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة الا ان اكثر المشايخ
على انه يملكه فيجوز له بيعه وهو اختيار الشهيد ذكره في الذخيرة وغيرها قال
في الفتح وعلى هذا فلنا بل ان يقول ينبغي ان حافر البير يملك الماء بتكلفه الحفر
والطي لتحصيل الماء كما يملك بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقي
وان لم يكن في ارض مملوكة له انتهى قال في النهر ويمكن ان يفرق بينهما بانه بسقي
الكلا كان سببا في انباته فينبت على ملكه بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا
يملكه بالحفر انتهى ولا اجارتها لوقوعها في عين غير مملوكة او لانعقادها على
استهلاك العين المباحة ولو عقدت على استهلاك المملوكة بان استاجر بقرة ليشرب
لبنها لا يجوز فهذا اولى وهل هي فاسدة او باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة
حتى ملك الاجر الاجرة بالقبض ونفذ عتقه فيه والظاهر ان البيع باطل كبيع
السمك قبل والحيلة فيه ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطا او يجعلها حظيرة

لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصوده بهما ولم يجز ايضا بيع النحل وهو دود العسل مطلقا بل يبطل لانه ليس بمال هذا قولهما وقال محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا مقدور التسليم بان كان بعسله لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم وان كان لا يوكل اي كالبغل والحمار وله انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالوزغ والضفدع ولا يسلم انه ينتفع به بل بما يخرج منه والفتوى على قول محمد للحاجة كما سياتي وعلى هذا فقد مشى المص على خلاف المفتى به واختلف المشايخ في بيعه تبعا للكوارات على قولهما اذا كان فيها عسل لا مطلقا كما يوهمه ما في الشرح وذكر القدوري في شرحه انه يجوز وحكى عن الكرخي انه انكره قد يقال انما يدخل في البيع ما كان من حقوقه والنحل ليس كذلك ومنعه في الفتح بان التبعية لم تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارات بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين كذا في الفتح ويباع دود القز اي الابريسم وبيضه وهو البزر الذي يكون منه الدود وهذا قول محمد اما في الدود فلكونه منتفعا عليه واما في البيض فلمكان الضرورة وعليه الفتوى واجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته معلوما وجعل منتهى الاجل في وقته واختاره المص متنا دون النحل وقد علمت ان الفتوى على قول محمد فيه ايضا وكانه لقوة المدرك عنده في النحل وما في البحر لعله لم يطلع على ترجيح قول محمد مع انه في الخلاصة لكا بعد من البعيد وقال الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز البيع فيهما لانه من الهوام وبيضه غير منتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال وابو يوسف معه في الدود الا اذا ظهر فيه القز فيجوز بيعه تبعا ومع محمد في البيض لمكان الضرورة ويحتاج على قول الامام للفرق بين النحل والدود حيث اجاز بيعه تبعا دون الدود فانظره ولا خلاف ان ما سواه من الهوام لا يجوز بيعه كالحيات والعقارب والوزغ ونحو ما كذا قالوا واقول ينبغي ان يستثنى نوع من الحيات وهي الحيات السليمانية للانتفاع بها ولذا كانت من اخلاط الترياق وعلى هذا فينبغي جواز بيعها للانتفاع بها وللتعامل ومن ثم جاز بيع الترياق والكلام على الترياق مذكور في منظومة ابن وهبان وشرحها وقد يقال هي وان كان فيها نفع الا انه يحرم اكل لحمها كالبحري ولا يجوز بيع شي من البحر الا السمك والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك مسايل اعطت امراة الاخرى بزر القز بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله ما لو دفع لاخر بقرة بعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحبها قيمة العلف واجرة مثله وعلى هذا لو دفع الدجاج ليكون البيض

بالنصف

بالنصف كذا في الفتح قال في الفتح والمتعارف في ديار مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو وان دفع القز بالنصف الخارج كله لصاحب البيض وللعامل اجر مثله ولم يجز بيع الابق للنهي عنه كما رواه ابن ماجة وغيره واطلاقه يعم ما لو باعه لولده الصغير او اليتيم في حجره ولو وهبه لهما صح والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقبه وهو منتف وما يثبت له من الملك الصالح لقبض الهبة لا للبيع لانه بازاء مال مقبوض من مال الابن بخلاف الهبة فتكفي تلك اليد لنظر الصغير وقد وقع في بعض نسخ الخانية عكس هذا الحكم وفي بعضها كما ذكرنا وهي المعول عليها وكان الاول تحريف قال في النهر ولم يطلع صاحب البحر على الثانية فجزم بالاولى وقالوا لو اعتق نفذ عتقه ولو عن كفارة اشترط في اجزائه عنها العلم بحياته ولو عاد وسلمه لا ينقلب البيع صحيحا في ظاهر الرواية وهو مختار البلخي ومشايخ بلخ وعن الامام انه يعود واختاره الكرخي وجماعة والاختلاف مبني على انه باطل او فاسد فمن قال بالاول قال لا يعود ومن قال بالثاني قال يعود لان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا وخرج بالابق المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده قلت ومثله بيع الدواجن المعتادة العود حال طيرانها كما اختاره قاضي خان ورجحه في الفتح للقدرة على التسليم حكما وقول صاحب النهر فيما تقدم انها كالابق ليست مقدورة التسليم ممنوع للفرق الظاهر بين الابق والدواجن التي اعتادت العود لان الابق ليس من عادته العود فتامله ولو ابق بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد وينظر بماذا يسمى هذا الخيار فرع العبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله وكانه لم يابق قاله الزيلعي في باب المزيد الا ان يبيعه اي الابق ممن يزعم انه عنده لانه لم يبق ابقا لان المقصود من القدرة على التسليم ثبوت التسلم فاذا كان ثابتا حصل المقصود وهل يصير قابضا له عقب الشراء بلا انفاق كما في العناية وان قبضه لمجرد ان اشهد لا يصير قابضا لانه امانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع حتى لو هلك قبل الوصول الى المولى هلك من مال المولى وان لم يشهد يجب ان يكون قابضا لانه قبض غصب فينوب وفي الذخيرة اشترى ما هو امانة في يده بوديعة او عارية لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الا ان يصير المشتري قابضا بالتخلية فان هلك بعد هلك من مال المشتري انتهى وهذا يفيد ان ما فهم السابق فيه بقوله ممن يزعم الى اخره لانه لو باعه ممن يزعم انه عند غيره لا يصح لكنه فاسد اتفاقا يملك بالقبض بخلاف بيع الابق المطلق فان فيه ما مر من الخلاف واعلم انه يستثنى

من اطلاق نفهم مالو ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح مع انه ابق
عند المتعاقدين كما في الذخيرة معللا بان بيعه انما لا يصح اذا كان التسليم
محتاجا اليه اما اذا لم يكن محتاجا اليه كما في مسئلتنا فان البيع يجوز كذا
في النهر وفي المفتاح لو ابق المغصوب من الغاصب فباعه المولى من الغاصب
لا يجوز وروى الحسن عن الامام انه يجوز انتهى ولم يجز بيع لبن امراة في قدح
كما في الهداية وهذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله كيلا يظن
ان منع بيعه ما دام في الضرع لا يجوز انتهى وبيانه ان امتناع بيعه في الضرع
قد علم مما مر فذكر منع بيع لبن المراة بعده نص في المنع بعد الانفصال فلا
حاجة الى التقييد به وبه اندفع ما في البحر من ان ذكر القيد اولى لان حكم
اللبن في الضرع قد تقدم على انا لا نسلم انه مستفاد مما تقدم لما قدمناه من ان
الضرع خاص بذوات الاربع كالثدي للمراة وحينئذ فانما الحقه المصنف ليعم
ما قبل الانفصال وما بعده لانه جزء مصون عن الابتذال بالبيع وفيه استدلال
محمد على فساد بيعه بجواز اجارة الظئر ان جواز ما ثبت انه من المنافع
لا الاموال اذ المال لا تجوز اجارته الا ترى انه لو استاجر بقرة على ان يشرب
لبنها لم تجز الاجارة وعلى هذا فلا يضمن متلفه لا فرق بين كونها حرة او امة
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف جواز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل وجه الظاهر
ان الرق غير نازل في اللبن وفي حل التداوي به في العين خلاف كذا في الفتح
وفي موضع اخر قال اهل الطب يشهدون نفعا للبن البنت في العين وهذه
من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية والخانية
الجواز اذا اعلم ان فيه شفاء ولم يجد دواء غيره وقد تقدم في كتاب الرضاع
كلام يتعلق بذلك ولم يجز بيع شعر الخنزير بل هو باطل كما في شرح الوقاية لانه
نجس العين اهانة له قال في الفتح ويرد على هذا التعليل بيع السرقين فانه
جائز للانتفاع به مع انه نجس العين انتهى بل الصحيح عن الامام ان الانتفاع
بالعذرة الخالصة جائز كما سياتي في الكراهية وينتفع به اي يجوز الانتفاع به
للخرز اي لخرز النعال فان الخرازين لا يتاتى لهم ذلك الا به وعنه
وعن الثاني انه يكره لان فيه بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح
اللحم والشعر اولى ثم انه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع حتى لو لم
يوجد الا بالشراء قال ابو الليث ينبغي ان يجوز شراؤه لشمول الحاجة اليه
لكن لا يطيب للبائع الثمن كذا في العناية وينبغي ان يطيب له على قول محمد
القائل بان اطلاق الانتفاع دليل طهارته حتى لو وقع في الماء القليل
لا ينجسه وعلى قول ابي يوسف ينجسه وهو الصحيح لان حكم الضرورة لا يتعدى لما
وهي في الخرز فيكون في الشعرة اليه فقط اي فيكون حل الانتفاع بالشعرة
اليه في الخرز انه لا يوجد الا بالشرا فقد باع للخرز ما يحل الانتفاع به فيه وعلى

هذا

هذا فيطيب له على قوله ايضا الا ان يقال ان في اصله خبثا فتدبره وقوله
كالشارح لا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير ولو كان اكثر من قدر
الدرهم مخرج على قول محمد لا على قول ابي يوسف نبه عليه في الفتح وهو ظاهر ولم
يجز بيع شعر الانسان بل هو باطل كما في شرح الوقاية ولا الانتفاع به لان
الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وهذا
الاطلاق يعم الكافر وبه صرح في الفتح في غير هذا المحل ثم قال وعن محمد
جواز الانتفاع به لانه صلى الله تعالى عليه وسلم حين حلق راسه قسم شعره
بين اصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل والاول هو الظاهر
وحرمة الانتفاع به للكرامة لا للنجاسة حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه
وقسمته عليه الصلاة والسلام شعره بينهم للتبرك به لا للانتفاع كيف
وقد لعن عليه الصلاة والسلام الواصلة والمستوصلة والاولى هي التي
تصل الشعر بشعور النسا والثانية هي المعمول لها برضاها وهذا اللعن
للانتفاع بما يحل الانتفاع به لا للتكثير الا يرى انه رخص فيما يتخذ من
الوبر ليزيد في قرون النسا للتكثير انتهى كما في النهر وفي التنوير نظر لان الوبر
ليس محترما فتامل ولم يجز بيع جلود الميتة قلت وما في حكمها كجلود ما
ما ذبح قربانا لدخول امير وقدوم غائب قبل الدبغ للنهي عن الانتفاع باهاب
الميتة وهو اسم لغير المدبوغ كما مر في الطهارة ولا شك ان نجاسته من
الرطوبات المتصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس
والدهن حيث يجوز بيعه لان نجاسته عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها
منه وفي الايضاح جلد الميتة له شبه باللحم باعتبار الرطوبات النجسة
المتصلة به وله شبه بالعظم باعتبار تصرفه فقبل الدباغ رجحنا جهة
اللحم في تحريم البيع وبعد الدباغ زالت هذه الجهة وبعده يباع وينتفع
به لطهارته بالدبغ كما مر وقيد بجلود الميتة لان جلود المذكاة يجوز بيعها
لطهارتها ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة
بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها في غير الاكل وفي التجنيس المختار للفتوى
جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في
اطعام سنوره كعظم الميتة اي كما يباع عظم الميتة وينتفع به وكذا عصبها
بغير تخنيس وهو الاصفر من اطناب المفاصل وصوفها وهو للشاة وقرنها
ووبرها وهو للابل وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها لطهارتها لان
الحياة لا تحلها فلا يحلها الموت قال في الهداية والفيل كالخنزير نجس العين
عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به في الحمل والمقاتلة
والركوب وفي العناية قالوا بيع عظمه انما يجوز اذا لم يكن عليه دسومة
اما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه انتهى وهذا ينبغي ان يكون جاريا في عظم كل

منتنة وما جزم به عن محمد خلاف لما ذكره الكرخي اجمعوا على جواز بيع
الفيل وفي الحيوان روى عن ابن رستم عن محمد في امراة صلت وفي عنقها
قلادة فيها سن كلب او اسد او ثعلب فصلاتها تامة لانه ينتفع عليها
الزكاة وروي انه عليه الصلاة والسلام اشترى لفاطمة سوارين من
عاج وظهر استعمال الناس له من غير نكير حتى حكى بعضهم اجماع العلما
على جواز بيعه واعلم انه هل يجوز بيع القرد روى ابو يوسف عن الامام
رضي الله تعالى عنه منع بيعه وروى الحسن عنه الجواز وهو المختار لانه
ينتفع به في بعض الاشيا كذا في الفتح قال ابن وهبان وينبغي ان يحمل
قول الامام بجواز البيع لمن يحفظ به دكانه او متاعه وعدم الجواز لمن يلعب
به ويطوف به في الاسواق ويسخر به فان ذلك حرام ونظر فيه ابن الشحنة
بما في البزازية بيع القرد وساير السباع يجوز للانتفاع بجلدها فبين
ان العلة في الجواز ليست حفظ المتاع ولا غيره وفي التجنيس بيع القرد
يجوز وكذا جميع الحيوانات سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع به وكذا
بجلده وشرا الفيل جايز لانه منتفع به يحمل عليه والتسخر بالقرد وان
كان حراما لا يقتضي المنع من بيعه فقد قالوا بجواز بيع العصير ممن يعلم
انه يتخذه خمرا مع الكراهة وكذا بيع الامرد ممن يعلم انه يعصي به وقضاياه
ما ذكره كراهة البيع انتهى قلت ينبغي ان يقيد جواز بيع الفيل بغير البغاة
واهل الحرب ولم يجز بيع علو بضم العين وكسرها خلاف السفل بعد ما سقط
اي اذا كان لرجل علو وسفل لاخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع
صاحب العلو موضع العلو لم يجز لان محل البيع المال وهو معدوم لان الثابت
لصاحب العلو حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه وهو
التعلي متعلق بهواء الساحة والهوا لا يمكن احرازه فيه بسقوطه لان
بيعه قبله صحيح نظرا الى البنا القايم ولو سقط قبل القبض بطل البيع
كهلاك المبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات
ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا انضمن
بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته كذا في الشرح والتضمين
بسقيه ارضه احدى الروايتين واتفقوا على انه لا يضمن كذا في الذخيرة وفي
الظهيرية وهو الاصح ومحل الاتفاق في بيعه تبعا للارض ما اذا كان الشرب
تبعا للارض ما اذا كان الشرب شرب تلك الارض اما اذا باع ارضا مع شرب
غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ وظاهر الرواية ان بيعه مفردا لا يجوز
كما في الخانية وهو الصحيح كما في الفتح وظاهر كلامهم انه باطل وعليه فرع
قاضي خان ثم قال وينبغي ان يكون بيعه فاسدا لا باطلا لان بيعه يجوز في
رواية وبه اخذ بعض المشايخ وجرت العادة ببيعه في بعض البلدان وكان

حكمه

حكمه وحكم الفاسد يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز
وسكت المص عن بيع الطريق وهبته وقد قالوا انه يجوز بلا خلاف بخلاف
سبيل الماء والتفصيل في الهداية ولم يجز بيع امة تبين انه اي الامة
وذكر الضمير باعتبار الخبر لانه محط الفايدة عبد بان قال بعتك هذه الامة
فاذا هي عبد او عكسه بخلاف ما لو باعه هذا الكبش فاذا هو نعجة حيث
ينعقد البيع ويتخير المشتري ومبنى الفرق ما مر في النكاح لمحمد فيما لو تزوجها
على هذا الخل فاذا هو خمر من انه متى اجتمعت التسمية والاشارة فان كان
المسمى مع المشار اليه جنسين مختلفين تعلق الحكم بالتسمية فيبطل البيع
لعدم المبيع الذي هو المسمى وقيل يفسد والاول هو الظاهر اخذا من قول
محمد لا بيع بينهما وانا نجد اجنستا الا ان الاختلاف بالصفة فاحشا كالخل
مع الدبس كان كاختلاف الجنس وان كان قليلا اعتبرت الاشارة فينعقد
البيع ويتخير وهذا الاصل متفق عليه هنا وفي ساير العقود من النكاح
والاجارة والصلح عن عمد والخلع على ما سلف وقد جعل الفقها الذكر
والانثى من بني ادم جنسين لفحش التفاوت في الاغراض منهما ولو اتحدا جنسا عند
اهل المعقول بخلاف الذكر والانثى من البهايم فان المقصود من هذا الجنس انما
هو الركوب والحمل والاكل والذكر والانثى في ذلك سوا وعلى ذلك تفرع ما ذكره
الكرخي لو باعه فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل فجعله من
اختلاف الجنس قال في الفتح ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر
صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب كذا ذكره المص يعني صاحب
الهداية وان كانت صناعة الكتابة اشرف عند الناس من الخبز لكونه يمكن
لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي عينت او لا في ثبوت
الخيار وذهب اخرون الى انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصحح الاول لفوات
غرض المشتري وكان مستندا للمفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه كافر
فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين قال في النهر وقد يفرق بان الغرض
وهو استخدام العبد لا يتفاوت بين مسلم وكافر بخلاف تعيين الخبز والكتابة
فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى هذا الوصف قال في البحر وقد
ظهر لي من كلامهم ان المشتري لو ادعى اشتراط كون الفص ياقوتا وانكر البايع
فان كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تحالفا وفسخ البيع لان الاختلاف
في جنس المبيع وان كان من جنسه وان الغاية انما هو الوصف فان كان المبيع
بيد المشتري وقت البيع فلا خيار له ولو افترقا بالبايع بالشرط فالقول
للبايع وقد صارت حادثة الفتوى ولم يجز شرا ما باع اي ما باعه او وكيله
لنفسه او كان وكيلا في بيعه واطلق الشارح فشمل شرا الكل والبعض كما
في القنية وشراوه من كل وجه او من وجه كشرا من لا تجوز شهادته له فانه

لشرائه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب والشراء من وارث المشتري
كالشراء منه بخلاف شراء وارث البائع او وكيله لان ملكه للشراء كان ثابتا له
قبل موت مورثه **بالاقل** خرج بذلك المساوي والاكثر وانما يظهر ذلك
عند اتحاد جنس الثمنين حتى لو اختلفا جاز وان كان الثاني اقل والدراهم
مع الدنانير جنس واحد استحسانا احتياطا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم
فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن لم يجز استحسانا وكون المبيع لم
ينتقص في يد المشتري فان انتقص جاز وجعل ما نقص من الثمن في مقابلة ما فات
في يده ولا بد ان يكون النقصان ذاتيا حتى لو كان بتغير الاسعار لم يجز
الشراء لانه غير معتبر في حق الاحكام كما في الغصب وغيره كذا في الشرح وشمل
اطلاقه الاقل وصفا حتى لو باعه بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه الى سنتين
لم يجز ايضا **قبل النقد** اي نقد جميع الثمن اي قبل ان يقبض البائع الثمن
لقول عائشة رضي الله تعالى عنها للتي قالت المرأة وقد باعت بستمائة بعد
ما اشترت بثمانمائة من زيد بن ارقم ابلغيه ان الله ابطل حجه وجهاده
معه عليه الصلاة والسلام ان لم يتب ولو خرج المبيع عن ملكه ثم عاد فان
بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض وبعده او بالشراء او بالهبة او بالميراث
فشراؤه بالاقل جائز وان بما هو فسخ كخيار رؤية كعوده بخيار رؤية او شرط قبل
القبض او بعده لا يجوز كذا في التتارخانية **وصح البيع فيما ضم اليه** اي المشتري
والمسألة بحالها حتى لو اشترى امة بخمسمائة ثم باعها مع اخرى من البائع
قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشترها منه وفسد في الاخرى
لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
الاخرى باقل مما باع ولم يسر الفساد الى الثانية لانه ضعيف لكونه مجتهدا
فيه اي محل اجتهاد وقابل له والاختلاف انما جاء بعد وضع المسألة
فكيف يوضع على شيء لم يقع بعد ويجوز ان يكون الخلاف واقعا قبل وضعها بل هو
الاظهر ونوقض بما اذا باعهما بالف وخمسمائة فان البيع فاسد نص عليه شمس الائمة
وفخر الاسلام ولو كان الفساد في مسألة الكتاب لما ذكر لما فسد لانه عند
القسمة يصيب كل واحد منهما اكثر من خمسمائة فان في الفسخ والجواز بينهما
تنافيا فان هناك الموجبات متحققة وهذا المجوز موقوف على الاعتبار فاذا
اعتبر واحدا امكن اعتبار غيره لانه لا يرد النظر الا وكما هو فان الاخر قبل
الاعتبار لا وجود له ومع ذلك لم يجعل الجواز الذي وجد وتحقق بتحقق
الاعتبار فتامل **ولم يجز بيع زيت** بالجر عطف على المنفي وكان ينبغي ان لا يفصل بينهما
بالمثبت لما فيه من الايهام **على ان يزنه بظرفه** اي بشرط ان يزن الزيت مع ظرفه
ويحط اي يسقط **عنه لكل ظرف خمسين رطلا** لان هذا شرط لا يقتضيه
العقد الا اذا عرف مقداره ووزنه كما في شرح الدرر ولان فيه جهالة المبيع

واحتمال

واحتمال ان يبقى بعض الزيت بلا ثمن او ان يعطي ما لا يصل اليه من الزيت
وصح البيع لو شرط اي المشتري **ان يطرح عنه بوزن الظرف** لانه شرط يقتضيه العقد
وهو شرط ان يتعرف قدر المبيع من غير ان يختص بالثمن **فرع** لطيف
يحفظ رجل اشترى زيتا او نحوه كل قنطار بكذا ووزنه بظرفه وطرح عوض
الظرف خمسة ارطال مثلا فهذا البيع غير صحيح وقد كثر التعامل به في مصرنا وغيرها
وينبغي ان يتفقا ولا يعقدا العقد الا بعد الوزن تحرزا للصحة فيقول بعد
الوزن بعتك ما في هذا الظرف بكذا او يقول الاخر قبلت فيكون من اقسام
بيع الجزاف وهو صحيح كما في شرح الحلبي **وان اختلفا في الزق** بالكسر الظرف
والجمع ازقاق وزقاق ككتاب وزقان فيكون تفريع على ما قبله قلت
ليس في عبارته ما يدل على التفريع فتامل اي اختلفا في وزنه بعد
ما رده المشتري وهو عشرة ارطال فقال البائع هو غير هذا وزنته خمسة
فالقول للمشتري مع يمينه الا ان يبرهن البائع على ما ادعى لانه اذا اعتبر
اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض وان في قدره
المبيع المقبوض رجع الى الاختلاف في قدر الثمن والقول فيه للمشتري لانكاره
الزيادة والاختلاف في الثمن وان اوجب التحالف الا ان محله ما اذا كان
قصدا لا ضمنا كما هنا لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والعقد فيه ان
الاختلاف الابتداء في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد
منهما يدعي عقدا اخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب
الاختلاف في العقد فلا يوجبه **ولو امر مسلم ذميا** اي وكله **بشراء خمر او خنزير**
صح توكيله عند الامام مع كراهة التحريم حتى يدخل الخمر والخنزير في ملك
الموكل المسلم فيجب عليه ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير وكذا لو وكله
ببيعهما بان اسلم عنهما ومات قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم يرثهما فوكل
كافرا ببيعهما غير ان عليه ان يتصدق بثمنهما وقالا لا يصح وعلى هذا الخلاف
توكيل المحرم حلالا ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فغيره لا يوليه وله ان
ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ونقض قولهما بمسائل
منها الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه ويملك ان يوكل فيه ومنها
للقاضي ان يامر ذميا ببيع خمر كهما ذمي وان لم يملك بيعها ومنها وصي
الذمي اذا كان مسلما يملك ان يوكل ذميا ببيع خمره وان لم يملكه الموكل قال في
الفتح ينبغي ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة بالبيع ان لا ينتفع بالثمن وفي
الشراء ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها انتفى التصرف غير ممتنع لغايته
وكل ما هو كذلك ليس بمشروع انتهى قال في النهر لا نسلم ان مثله ليس بمشروع
على ما في البيع فلان عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة اذ قد مر في بيان
شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه وانما في

الشرا فيفيد افادة فايدة في الجملة هي تحليل الحرة ومثله لا يعد غير مشروع
انتهى واقول فيه تامل لان الشق الاول من الترديد لا يشبه ما الكلام فيه اذ
من كلام المحقق في تصرف يكون مفيدا للفايدة لا في الصحة وعدمها فليتامل
قال الشراحصا ري في شرحه فان قلت ما وجه ابراز هذه المسئلة مفار
قلت ذكرها في الهداية مفردا ولكنها تناسب شرا ما باع باقل من حيث ان
البايع لو امر رجلا ان يشتري ما باعه باقل يصح ويملكه الموكل عنده وعند
ابي يوسف يبطل التوكيل ويصير مشتريا لنفسه وعند محمد فسد الشرا وكان المم
اتبع صاحب الهداية لتعم المفترق والمفتقر كما انتهى وفيه نظر بل مناسبته ذكره
هنا هي المسئلة كون الشرا فاسدا عند محمد والا فالسوال بعينه يرد في قوله
ويباع دود القز وبيضه فتامل ولم يجز بيع امة بالحمل عطف على بيع على ان
يعتق المشتري او على ان يدبر او يكاتب او يستولد الامة شروع في الفساد
الواقع في العقد بسبب الشرط لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع
وشرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع بل لا بد انه يقتضيه العقد ولا يلايمه
ولم يتعارف وكان فيه منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه وهو من
اهل الاستحقاق ولم يرد الشرع بجوازه وما يقتضيه كاشتراط تسليم
الثمن او حبس المبيع الى قبضه وما يلايمه كالبيع بشرط كفيل او رهن بالثمن معينين
فيقال للمشتري ادفع الرهن او عجل الثمن وفي العقد وفي اما الرهن او قيمته
او يفسخ العقد ولو امتنع عن تسليم الكفيل لا يجبر وانما يومر بدفع الثمن فان
لم يدفعها خير البايع في الفسخ وفي البحر معزيا للذخيرة اشترى عبدا على
ان يعطي البايع للمشتري كفيلا بالدرك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع
وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر وقبل قبل التفرق وقيل جاز انتهى
ولم يذكر الرهن على الدرك لانه غير جايز وفي الفتح يصح البيع بشرط كفيل في
الثمن حاضر وقبل الكفالة او بان يرهن به رهنا معلوما بالاشارة او التسمية
ولو لم يكن الكفيل حاضرا وقبل قبل ان يتفرقا جاز ولو لم يكن الرهن مسمى
واشارا اليه لا يجوز بالاتفاق وشرط الحوالة كالكفالة انتهى او كان
متعارفا كشرا نعل على ان يحذوها او لم يكن فيه منفعة لاحد كشرط ان لا يبيع
الدابة المبيعة او ورد الشرع بجوازه كالبيع بشرط الخيار والاجل لا يفسد
ويعتبر الشرط اشتراط ان لا يبيعها فيبطل في ظاهر المذهب وعلى الثاني انه
البيع لا يبطل ايضا وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز ولو من
فلان لا يجوز وفي البزازية لو قال على ان يطعمه لم يفسد ولو قال خبيصا
بطل فسد وفي الذخيرة اختلف المشايخ لو قال على ان تعطي نفقته من مال
فلان واذا عرف هذا فاشتراط العتق ونحوه مما لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة للمعقود عليه ولو وفى بالشرط في العتق بعد القبض ينقلب البيع

جايزا عند الامام خلافا لهما حيث يجب على المشتري الثمن وعندهما القيمة
لا في نحو بعده والفرق ان شرط العتق بعد وجوده يصير ملايما للعقد لانه
منه للملك والشي بانتهايه يتقرر والفاسد لا يتقرر له فيكون صحيحا ولا
كذلك شرط نحو بعده اذا في نحوها لانه يقتضي امتناع ورود الملك عليه ولم
يوجد لجواز ان يحكم قاض بصحة بيعه فيتقرر الفساد واجمعوا انه لو اعتقه
قبل القبض لا يعتق وافاد في الظهيرية ان المشتري لو امر البايع بالعتق قبل
القبض فاعتق جاز فقد ملك المامور بالامر ما لا يملكه الامر وانما كان يملكه
لانه لما امره بالعتق فقد طلب منه ان يسلطه على القبض فاذا اعتق بامره
صار قبض المشتري سابقا عليه لان البيع سلط عليه فقيد بكون الشرط لفظ على
انه لو كان ان فسد البيع في جميع الصور الا فيما اذا قال ان رضي ابي او فلان
في ثلاثة ايام والظاهر من كلامهم ان قوله بشرط كذا بمنزلة على ولا بد ان يتلوها
بالواو حتى لو قال بعتك بكذا او على تقرضني كذا فالبيع جايز ولا يكون شرطا
وان يكون الشرط في صلب العقد حتى لو الحقاه به لم يلتحق في اصح الروايتين
كذا في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين وبهذا ظهر خطا بعض حنفية
العصر اذ افتى في رجل باع من اخر قصب سكر قدرا معينا واشهد على نفسه
بانه يسقيه ويقوم عليه بان البيع فاسد وقيد الشرط لانه لو اخرجه مخرج الوعد
لم يفسد وصورته ان يقول الى بات قال اشترى حتى ابني الحوايط وخرج بكون
الشرط فيه منفعة ما ذكرنا ما لو كان فيه مضرة كما لو باعه جارية على ان لا يطاها
او دارا على ان يهدمها فعند محمد البيع جايز والشرط باطل وقال ابو يوسف
البيع فاسد كذا في الجواهر ومثل في البحر ما فيه مضرة بما اذا اشترى ثوبا
على ان لا يبيعه والبيع في مثله جايز عندهما خلافا لابي يوسف ويكون المنفعة
لاحد المتعاقدين لانها كانت لاجنبي كاشتراط ان يقرض البايع اجنبيا كذا فيجوز
البيع وذكر القدوري انه يفسد وما لو كان خاليا عنهما كان اشترى طعاما
بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه كذا في الفتح او ان بيع امة الا حملها لان
ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناوه والحمل لا يصح افراده لانه بمنزلة
اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة فلا يصح استثناوه واذا لم يصح بقي شرطا
فاسدا وفيه نفع للبايع والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن كالبيع
يبطل بالشروط الفاسدة لانها عقود معاوضة الا ان المفسد في الكتابة ما تمكن
في صلب العقد بخلاف الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
حيث لا يبطل وانما يبطل الاستثنا الا في الوصية فيصح ومن فروع القاعدة بعتك
هذه الصبرة الا قفيزا منها بكذا جاز وهذا القطيع من الغنم الا شاة لا يجوز وكذا
الحال في كل عددي متفاوت واورد عليها ان الخدمة يصح افرادها بالوصية
ولا يصح استثناوها بان اوصى بجاريته الا خدمتها او الا غلتها واجيب بان هذا

يراد على العكس ومتى غير منعكسة فان الوصية ليست عقدا حتى صح قبول
الموصى له بعد موت الموصي والعقد بعد الموت لا يصح او باع عبدا على ان يستخدمه
البائع المبيع او المشتري ويجوز ان يكون ضمير يستخدم يعود على المشتري والبائع
هو مفعول شهرا او باع دارا على ان يسكن فيها شهرا او منا على ان يقرضه المشتري
البائع درهما او يهدي له هدية او باع على ان يسلم المبيع الى كذا اي في راس
الشهر وحروف الجر تنوب بعضها عن بعض كذا في المفتاح وفيه تامل او بيع
ثوب بالجر عطف على دار على شرط ان يقطعه البائع ويخيطه للمشتري قميصا لانها
شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة لاحد المتعاقدين ومن الشروط المفسدة
ما لو اشتراه على ان يودي الثمن من بيعه او على ان يدفع المبيع اليه قبل نقد
الثمن او على ان يدفع الثمن في بلد اخر وفي النوازل بعت منك هذا على ان
احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز لان الحط يلحق بما
قبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط ومقتضاه انه لو شرطا ان يزيده المشتري
في الثمن ان يصح ايضا ولو لم يفعلا ذلك ينبغي ان يخير البائع او المشتري فيتامل
نتدبره وفي القنية اشترى بطيخة على انها حلوة او شاة او ثورا على ان فيه كذا
من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل الفعل ويجبر البائع على الوفاء به
وصح بيع نعل على ان يحذوه البائع من حذوت النعل بالنعل قدرت كل واحدة على
صاحبتها والمراد اشترى اديما على ان يجعله البائع نعلا له فاطلق عليه اسم النعل
باعتبار الاول قلت ولهذا ذكر الضمير والا فالنعل مونث سماعي قيل ويحتمل
ان يراد حقيقته اي نعل رجل واحدة على ان يحذو ومثلها اي يجعل معها مثلا اخر
ليتم نعلا للرجلين ويدل عليه قوله او يشركه من شرك النعل اي وضع عليها
الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى
لان يشتري اديما على ان يجعل له شراكا فلا بد ان يراد حقيقة النعل كذا في الفتح
قال في النهر ولقائل ان يقول لم لا يجوز ان يراد به الصرم وضمير يشركه
للنعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام انتهى واقول على تسليم صحته هو
خلاف الظاهر لا يحمل عليه كلام المصنفين لما تقدم من ان النعل مونث سماعي
فتامله وهذا استحسان وتسمير القبقاب كالتشريك وفي البناية اشترى
ثوبا او خفا خلقا على ان يرقعه البائع صح انتهى يعني ويخيط الثوب لعدم
التعارف ولا يصح البيع بثمن موجل الى النيروز اما تاجيل المبيع فمفسد ولو الى
اجل معلوم والنيروز متعدد عند اهل التواريخ فالنيروز السلطاني هو اول
يوم في طرف الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل والنيروز الخوارزمشاهي هو اول
يوم يكون الشمس في نصف نهاره في الدرجة الثامنة من الحمل ونيروز العامة
هو اول فروردينماه القديم ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس منه ونيروز
المجوس وهو اليوم الذي تدخل الشمس في الجدي كما في البرجندي وفي الاصل نوروز

معرب

معرب والمهرجان بكسر الميم وسكون الهاء كما في المفتاح كلمتان ومعناهما
بعد التركيب محبة الروح كما في شرح الحلبي معرب مهركان يوم في طرف
الخريف وهو اول يوم من الشتا تحل فيه الشمس برج الميزان وهو ايضا متعدد
ما ذكرناه ومهرجان العامة وهو اليوم السادس عشر من مهرماه القديم
ومهرجان الخاصة وهو اليوم الحادي والعشرين منه كما في البرجندي ايضا
وفي السراج النيروز هو اول يوم من الصيف تحل فيه الشمس برج الحمل والمهرجان
اول يوم من الشتا تحل فيه الشمس برج الميزان انتهى وهذا انما يتم بناء على ان
الربيع من الصيف والخريف من الشتاء والا فالفصول اربعة وقيل هما عيدان
للمجوس وصوم النصارى وفطر اليهود قيل تخصيصه الفطر باليهود ظاهر
في ان ابتدا صومهم غير معلوم كذا في الفتح وفي السراج فان قيل لم خص
الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم
معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم فيه كذلك لاتفاق
فيكون معناه الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر
احدهما انتهى وكان ينبغي ان يقول واذا باع الى فطر النصارى فالحكم كذلك
كما اقتضاه كلامه اخرا وحاصل كلامه انه لم يرتض ما قيل في نكتة
التخصيص واجاب عن السوال المتقدم بان في كلامه ضربا من الايجاز يسمى
بالاحتباك وقد عده علماء البديع من المحسنات الا انه لا ينبغي للمصنفين
ارتكابه لما فيه من الايهام وان عد في المخاطبات والمحاورات محسنا وقوله
ان لم يدر اي يعلم المتعاقدان ذلك بيان لجهة الفساد وهو الجهالة وفيه
ايماء الى انها لو انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز ولذا قالوا لو كان
التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز للعلم بمدته
وهو خمسون يوما واعلم ان صحة تاجيل الثمن اذا كان الاجل معلوما
في الثمن الدين اما في العين فيفسد كذا في الفتح ولا يصح الى قدوم الحاج
ينظر حكم ما لو اجل به مناسك الحج فانه يتقدم ويتاخر خصوصا حاج المغرب
والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو وطء المحصود بقوائم
الدواب في البيدر والقطاف بكسر القاف وفتحها لغة قطع العنب من الكرم
للجهالة المفضية للمنازعة لتقدم هذه الاوقات وتاخرها اما دفع
الهداية الجزاز وفسره الشارح بجز الصوف فقال وكذا الى الجزاز بالزاي
المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل وفي العناية الجزاز قطع
الصوف والنخل والزرع والشعير انتهى وظاهره ان الجزاز بالذال المعجمة
خاص بقطع الثمار فليحرر من كتب اللغة ولو كفل شخص شخصا واجله الى هذه
الاوقات المتقدم ذكرها التي لا يجوز تاخير الثمن اليها صح الكفيل لان الجهالة
اليسيرة محتملة فيها الايدي انها تتحمل في اصل الدين بان يكفل بما ذاب عليه

ثلاث فهي وصفه اولى بخلاف الفاحشة كما لكفالة الى مهبوب الريح ونحوه
وهذا يشير الى ان اليسيرة ما كانت في التقدم والتاخر والفاحشة ما كانت
في الوجود كهبوب الريح كذا في العناية وفي السراج التاجيل الى نحو مهبوب
الريح ليس تاجيلا لان الاجل ما يكون منتظر الوجود ومهبوب الريح قد يتصل
بكلامه فعرفنا انه ليس باجل انتهى وفيه تامل ولما كان مبنى البيع على المماكسة
لم يتحمل فيه الجهالة اليسيرة كذا في النهر وفيه انه قد قدم ان الجهالة
اليسيرة الفاحشة تتحمل في البيع عند قول المص ومعرفة قدر مبيع فليراجع **وان اسقط**
المشتري او البائع **الاجل** في البيع الى هذه الاوقات **قبل مجيئها صح** لان الفساد
شرط خارج عن صلب العقد وقد سقط قبل التقرر فينقلب العقد جائزا ولان
الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وقول القدوري فان تراضيا على
اسقاطه وقع اتفاقا لا شرطا كما نبه العيني فادعى بنا الفعل للمجهول بل الظاهر
بناؤه للمعلوم كما يشير اليه قول الشارح ثم اسقط المشتري الاجل ايهام ان
الاسقاط انما يكون من المشتري وحده وليس كذلك بل ايهما اسقط الاجل صح كما
اشرنا الى ذلك في تقرير كلام المص فتامل وانما صح البيع اذا اسقط كل منهما الاجل
لارتفاع المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات
جاز لان هذا التاجيل تاجيل الدين والجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة
ولا كذلك اشتراطه في صلب العقد كذا في الهداية وفي الخانية قال ابن الفضل
يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التاجيل وينبغي ان يخرج هذا على ما لو الحقا
به شرطا فاسدا وقدمنا ترجيح انه لا يلتحق فيه بهذه الاجال لانهما لو تبايعا
الى مهبوب الريح ثم اسقطا الدرهم الزائد حيث لا ينقلب جائزا وقياس هذا انه
لو باعه بالف ورطل من خمر ثم اسقطا الرطل الخمر انه لا ينقلب جائزا ونقل في
جامع الفصولين الاجماع عليه الا ان المذكور في الفتح عن محمد انقلابه صحيحا
واجاب بانه تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ
يتعين كون الخمر هو الثمن **ومن جمع** في البيع والشرا **بين حر وعبد** وباعهما معا
او جمع بين شاة ذكية وميتة كذلك اي معا **بطل البيع فيهما** اي في الصورتين اي
في الحر والعبد في الصورة الاولى وفي الذكية والميتة في الصورة الثانية
وهذا من قوله في النهر اي الجميعين **وان فصل الثمن** عند الامام وقالا ان فصله
صح فيما يقبل البيع وبطل في الاخر لتعدد الصفقة بتفصيله فلا يسري الفساد
وكره ان العقد عليهما صفقة واحدة الا يرى انه لا يملك القبول في احدهما
دون الاخر وحينئذ يكون قبول العقد فيما لا يصح العقد فيه شرطا لصحة
العقد فيما يصح فيه فكان شرطا فاسدا وفيه بحث من وجوه الاول انه لم
اتحادهما مع بيان الثمن لما يلزم ما ذكر الثاني ان الشرط المفسد كما مر ما فيه نفع
لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وليس في قبول العقد في الحر منفعة لواحد

ممن ذكر

ممن ذكر فلا يكون فاسدا الثالث ان قبول العقد في الحر انما يكون شرطا لقبوله
في العبد اذا صح الايجاب فيهما لكنه لم يصح الا في احدهما واجيب عن الاول
بان تعدد ما عنده لا بد فيه مع تفصيل من تكرار لفظ البيع وعن الثاني بان
فيه نفعا لان في قبوله قبول بدله وهو مال متقوم والحر ليس بمال فيكون بدله
خاليا عن العوض فيكون ربا وما اجيب به من منع اشتراط النفع في افساد
الشرط فليس بشي وعن الثالث بان الايجاب فيهما اذا صح فيهما صح العقد
والشرط جميعا فلا يكون مما نحن فيه **وان جمع في البيع بين عبد ومدبر** او مكاتب
وكاتب لم يقبلا او ام ولد لانه لا يرى نفاذ لفظ بيعها وقدمنا عن البزازي انه
الا الظاهر وهكذا قال الاستروشني في فصوله وفي قضا الجامع انه يتوقف على
امضا قاض اخر ان امضاه مضى وان ابطله بطل وهذا اوجه الاقاويل قاله
العيني **او بين عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك**
لف ونشر مرتب وهذا قول الثلاثة وقال زفر يفسد في الكل كالجمع الاول
ولنا انه باعهما بثمن معلوم فانعقد عليهما جملة واحدة فنفذ في القن
والملك بحصته من الثمن وتوقف في المدبر ونحوه على امضا قاض اخر
كما مر وفي عبد الغير على اجازة مولاه واما في الملك والوقف ففيه روايتان
وما جزم به المص هو الاصح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع
الاموال بخلاف المسجد حيث يبطل فيما ضم اليه لانه ليس بمال فصار كالحر
ولهذا لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح وفي المحيط
قيل يصح في الملك وهو الاصح واستشكله الشارح بان المسجد كالحر فكيف يجوز
البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا حصل استثنا للمساجد فيكون كانه
باعه بغير مواضع المساجد **تنبيه** قد علمت ان الاصح في الجمع بين
الوقف والملك انه يصح في الملك وقيده بعض موالي الروم بما اذا لم يحكم بلزوم
الوقف فافتى بفساد البيع في هذه الصورة ووافقه بعض علما العصر من المصريين
ايضا ومنهم العلامة زين صاحب البحر الا انه قال في شرحه مما يرد عليه
ما صرح به قاضي خان من ان الموقوف بعد القضا نفس دعوى الملك فيه
وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى الملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في
الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف
لانه بعد القضا وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه اما بشرط
الاستبدال على المفتى به من قول ابي يوسف او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه
ونحو ذلك وبالجملة فالمسئلة وقع فيها الاضطراب من جماعة من ذي الالباب
فكتب الشهاب احمد الحلبي فيها رسالة وكتب العلامة الشيخ زين فيها
رسالة وكتب شيخنا فيها رسالة واظن ان ابن الكمال كتب فيها رسالة ايضا
شكر الله تعالى مساعيهم بالرضوان **فصل** في احكام البيع

الفاسد ولما كان حكم الشيء يعقبه ذكر حكم الفاسد عقبه قال في النهاية
الحلبي حكم الشيء اثره فيتبع المؤثر وحكم البيع الباطل انه لا يملك المبيع في يد المشتري
فعند البعض يهلك امانة وعند البعض مضمون بالقيمة واما حكم البيع الفاسد
ففي هذا الباب قال مسكين قلت وحكم البيع الباطل يفهم من قوله اول الباب
فلو ملكوا عند المشتري لم يضمن انتهى اذا قبض المشتري في المجلس المبيع ولو
وكيلا وفيه ايماء الى انه ليس مقبوضا له حتى لو كانت وديعة حاضرة ملكها
كما في جمع التفاريق ومثل التخلية قبض اختلفت الروايات والاصح انها ليست
بقبض كما في المجتبى والعمادية وفي الخلاصة التخلية كالقبض وفي البيع الفاسد
في بيوع الجامع الكبير وصححه في الخانية قال في النهر ويجب ان يكون ما في
جمع التفاريق مخرجا على ان التخلية قبض ولذا قيد بكونها حاضرة والا فقد
مرات قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا وتقييد القبض بالمجلس
لانه لو قبضه بعد الافتراق لا يصح قبضه ولا يثبت الملك كذا في المفتاح وغيره
كلامه القبض الحكمي لما قدمناه ان امر البائع بالعتق قبله صحيح لاستلزامه القبض
تنبيه قال في الايضاح اعلم ان المهم افادة حكم البيع الفاسد
في متعلقات سننه اشتراط القبض للملك وكونه بامر البائع وما فيه البدلين
ولزوم القيمة ولا بد للفسخ لكل منهما ونفاذ تصرف المشتري في البيع انتهى
في البيع الفاسد كالبيع بالخمر او شرط فاسد وفي بيع الوصي مال اليتيم بغبن
فاحش وترجيح الفساد فيهما خلافا لمن قال باطلا وفاسد كما في القنية ومنها
ان بيع التلجئة باطل قال في البحر وينبغي اجراء القولين فيما اسند الى الوقف
بمسوغ بغبن فاحش وترجيح الفساد فيهما لانه اذا هلك بالقبض وجبت
قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف بامر البائع اي باذنه ولم يقل برضاه
ليعم المكره غير انهما ما داما في المجلس اكتفي به ولو دلالة كسكوته عند قبض
المشتري وبعده لا بد من صريح الاذن الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك
به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة ولو امر البائع ان يعمل فيه عملا ينقصه او لا
كالقصارة والغسل باجرة او بغير اجرة فما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا
وللبائع الاجر في الوجهين ملك المبيع او لا كذا في السراج ومن فروع المسئلة
ما لو كان برا فجعله البائع طعاما بامر المشتري صار قابضا وعليه مثله كما في
جامع الفصولين وكل من عوضيه مال اي متقوم ليتحقق ركن البيع اعني مبادلة
المال بالمال فخرج به البيع بالميتة ونحوها والبيع مع نفي الثمن في رواية فانه باطل
وبه جزم في الهداية وغيرها اما المسكوت عنه ففاسد ويثبت الملك فيه بالقبض
موجبا للقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن عوضه
كان عوضه قيمته وكانه باعه بقيمته فيفسد البيع وهذا القيد مستغنى عنه
بقوله في البيع الفاسد لان فساده لا يوجد بدون هذا الشرط لا ينافي انه يوجد

بدونه في البيع المسكوت فيه عن الثمن لان احد العوضين القيمة كما علمت وهي
مذكورة حكما وحاول في البحر الجواب بان بعضهم اطلق على بيع الخمر ونحوه
الفاسد اي اسم الفاسد فربما يوهم انه يملك بالقبض فصرح بما يخرجه ورده
في النهر بانه مما لا حاجة اليه بل الفاسد اعم على ما التزموه في اول الباب
وحينئذ فلا بد منه للتصريح بهذا القيد لاخراج الباطل وفي الحواشي السعدية
ما يفيده وعلى هذا فقول الشارح ان قوله في البيع الفاسد احتراز عن الباطل
مما لا ينبغي اذ الباطل خرج بقوله وكل من عوضيه مال وظاهر قوله مما لا حاجة اليه
يقتضي ان ما اجاب به صاحب البحر صحيح وليس كذلك بل بيع الخمر بالدراهم
داخل في قول المص وكل من عوضيه مال لا خارج مع انه باطل وحمل الفاسد هنا
على الاعم مع كونه لم يذكر هنا الا حكم الفاسد بالمعنى الاخص بعيد وقوله
لا بد من هذا القيد لاخراج الباطل ممنوع فان ثم من افراده ما لا يخرج
بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع ان كلا من عوضيه
مال وعن هذا فلا بد من حذف هذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم
فانه باطل مع ان كلا من عوضيه مال وعن هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه
ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك فرع
بحفظ قال قاضي خان في الخلع لو باع شيئا بدين له عليه وهو يعلم ان لا دين
له عليه قال خواهرزاده انه لا يصح هذا البيع وذكر في فصل الخلع ما يبطل هذا
الفرع لو باع بدين له عليه ثم تصادقا ان لا دين كان البيع بمثل ذلك
الذي في ذمة المشتري انتهى ملكه المبيع في الاصح المختار وهو قول البلخيين
وقال العراقيون لا يملكه بالقبض وانما يملك التصرف بحكم تسليط البائع
لقول محمد انما جاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك ولذا لا يحل له اكله ولا وطئ
الامة ولا يطيب له ربحه فان فعل وجب العقر عليه بعد التفسخ ولا شفعة
للشفيع ووجه الاول ان الاب والوصي لو باع للصغير عبدا بيعا فاسدا فاعتقه
المشتري نفذ عتقه ولا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه وقد نص محمد في كتاب
الشهادات على انه يملك الرقبة ولذا كان له الولاء باعتاقه اياه واستحق المشتري
الشفعة بالجوار وعلى البائع الاستبراء عند الرد وكل هذا فرع ثبوت ملكه لا تسليط
البائع انما كان تمليكه وانما لا يحل له الاكل ونحوه لما فيه من الاعراض عن الرد
الواجب شرعا وفي القضا بالشفعة تقرير الفساد وفي المحيط باع عبدا من ابنه
الصغير فاسدا او اشترى عبدا لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله
انتهى ومن فوائد قوله ملكه انه لو سرقه البائع قطع به كذا في السراج وهو
مشكل ففي الظهيرية تزوجها البائع بعد قبض المشتري لم يجز وفي القنية لو لم
يقبضها فتزوجها البائع منه صح وهذا يقتضي قيام شبهة ملك له والا لصح نكاحه
ونعدم القطع بالقواعد التي تقرر انه انما يملكه بالقبض اذا لم يكن للبائع خيار

كما في شرح مسكين واعلم انه يوخذ من عموم كلام المص بيع الهازل فانه بيع فاسد
ولا يفيد الملك بالقبض حتى لو كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري بعد قبضه
لا ينفذ عتقه لان الملك غير ثابت له كذا في شرح المنار للبلباي قلت وفي
الرمز للمقدسي صور مستثناة غير هذه نقلها عن الكشف فلتراجع **بقيمته** قيل المراد
هنا البدل لانه اذا هلك انما تجب قيمته لو كان قيميا يوم قبضه وقال محمد
يوم تلفه ويجب مثله لو كان مثليا والواجب قبله انما هو رد العين وفي جامع
الفصولين قال البائع ابراتك عن القن ثم مات عند المشتري برئ اذ القيمة
تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابرا لكن بالابرا خرج عن كونه مضمونا وعلى هذا لو
ابرا الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو ابراه عن المغصوب صح
انتهى وهذا معنى قولهم البراة عن الاعيان لا تصح لكن تصيرها امانة والقول
في القيمة للمشتري مع اليمين والبينة للبائع وانما ملكه لوجود ركن البيع من
الاهل في المحل والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه المتصور كذا قالوا وفيه
نظر كذا في النهر قوله والتنظير ليس له فانه للمحقق في الفتح فليراجع من
تامه **ولكل منهما فسخه** رفعا للفساد وهذا يقتضي ان الواجب ان يقال وعلى
كل منهما فسخه بغير انه ارا د بيان ثبوت ولاية الحكم بالفسخ فوقع اخص من دعواه
كذا في الفتح وجعل الشارح اللام بمعنى على وكان صاحب الهداية اراد هذا
المعنى فعدل بما سمعت وعليه فليس التعليل اخص من الدعوى وبه عرف ان هذا
الجعل لا بد منه في كلام الهداية ومنه الارجح في كلام المص لانه وان جاز ان يريد
بيان ثبوت ولاية الفسخ الا انه حينئذ يكون ساكتا عن افادة وجوبه وعلى ذلك
الجعل يكون كلامه مفيدا للشيئين اذ الوجوب قدر زايد على ثبوت الولاية ومن
هنا ظهر سقوط قول الشارح العيني معترضا على الشارح الزيلعي بما نصه قلت
لا يحتاج الى هذا التكلف وانما اللام على اصله لانه بين ان لكل واحد منهما
سبيلا من الفسخ الا ان واحدا منهما ينفرد به بدون علم الاخر وان لم يكن
برضاه انتهى فتامل ثم اطلاقه يفيد ان له ذلك سوا كان قبل القبض او
بعده اما الاول فظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه غير
انه لا بد من علمه دون رضاه واما الثاني فلا يخلو اما ان يكون الفساد
لمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين او شرط زايد كاشتراط ما ينتفع به
احد المتعاقدين والبيع الى النيروز ونحوه فان كان الاول كان لكل ذي
قبل القبض وجوزه الثاني بغير علم الاخر وان كان الثاني كان لمن له
منفعة الشرط ان يفسخه بعلم صاحبه عند محمد واقتصر عليه في الهداية
وعلله في الظهيرية الذخيرة بانه يقدر على اسقاط الشرط فيصح العقد فاذا فسخه
فقد ابطل حقه لقدرته على تصحيح العقد والعقد اذا كان غير لازم يتمكن كل من
فسخه انتهى وهو يفيد اختصاص المنفعة الموجبة للاستغلال بالفسخ بالمتعاقدين

وقالا لكل منهما حق الفسخ بعلم الاخر فاد كلامه ان الوارث يخلفه في ذلك
كما في القنية وانه لا يشترط القضاء في الفسخ كما في البزازية وفيها لو اصر على
امساكه وعلم القاضي به كان له الفسخ حقا للشرع واعلم انه لو رده المشتري
للفساد فلم يقبله البايع فاعاده المشتري الى منزله وهلك عنده لا يلزمه
ثمن ولا قيمة وقيده ابن سلام بان يكون فساد المبيع متفقا عليه فان كان مختلفا
فيه لا يبرا الا بقبوله او قضا القاضي وقال الاسكاف يبرا في الوجهين وما
قاله ابن سلام اشبه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر كذا في القنية وفي
البزازية مات البايع وعليه دين اخر فالمشتري احق به من الغرما كما في الصحيح
بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبايع احق من ساير الغرما بمالية المبيع **الا ان يبيعه**
المشتري الذي اشتراه بالبيع الفاسد قبل القبض فيمتنع الفسخ لتعلق حق العبد
بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته واطلاقه يفيد انه لا فرق بين ان يقبضه المشتري
او لا لكنه مقيد بقيود الاول ان لا يكون فيه خيار شرط الثاني ان يكون صحيحا
فلو كان فاسدا لم يمتنع الفسخ الثالث ان يكون من غير بايعه فلو باعه منه كان
نقضا للاول وشرط في المحيط ان يقبضه البايع ولم يشترطه قاضي خان وجزم
في البزازية وافاد فيها ان الفساد لو كان للاكراه فان تصرفات المشتري كلها
تنقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة وهو حسن والمستاجر فاسدا يملك
الاجارة بعد القبض صحيحة وهو الصحيح لان الموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ
بالاعذار **او الا ان يهبه** المبيع ويسلمه او يتصدق به او يرهنه لما قلنا والحاصل
ان تصرفاته كلها نافذة فيه ينقطع بها حق البايع في الاسترداد سوا كان
تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهما تفسخ بالعذر وفساد
الشراء عذر والنكاح بعد الفسخ يبقى على حاله كذا في الشرح واستشكل في البحر
مسيلة النكاح بما في الولوالجية لو زوج المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع
فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار انتهى بحمل على انه قول محمد
او يظهر بينهما فرق انتهى نعم لو زال المانع كان للمبيع رد المبيع بنقضها وفك
الرهن وعجز المكاتب عاد حق الفسخ هذا اذا كان قبل القضا بالقيمة على المشتري
اما بعده فلا يعود **او الا ان يحرر** اي يعتق لانه استهلاك له فوجبت القيمة
ونفي توابعه من التدبير والاستيلاد والكتابة قال في البحر وصح بالاستيلاد
في جامع الفصولين وبالكتابة الشارح وغيره والمراد من صرح بالتدبير قال في
النهر وبه صرح في السراج ولفظه وان كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري او دبره
صح عتقه وتدبيره وكذا اذا كانت جارية فاستولدها صارت ام ولد ويغرم
القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية اخرى يغرم العقر واتفقت
الروايات انه اذا وطيها المشتري ولم تعلق منه انه يرد الجارية والعقر انتهى

وسكت كثير عن الوقف والمنقول في اصول الاستروشني انه لو وقفه او جعله
مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن خلافا لهما وغرس الاشجار على هذا
انتهى وتبعه ابن قاضي سماونة في جامع الفصولين الا ان الذي جزم به
الخصاف ان الوقف حيث كان صحيحا انقطع به حق البائع من فسخه لانه
استهلك المبيع حين وقفه واخرجه عن ملكه والظاهر ان ما في الفصول
رواية او الا ان **يبني** شروع فيما ينقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد
النزاع من الفوقية وهذا عند الامام وقالا ينقض البناء وترد الدار وعلى
هذا الغرس لهما ان حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل
مع ضعفه فهذا اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد حصل
بتسليط من البائع فينقطع به حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع قال
في الفتح وقولهما اوجه وكون البناء يقصد به الدوام يمنع للاتفاق في الاجارة
على ايجاب القلع فظهر انه قد يراد للبقاء وقد لا انتهى قال في النهر واقول
البناء الحاصل بتسليط البائع انما يقصد به الدوام بخلاف الاجارة اذ لا تسليط
فيها وبهذا عرف ان محط الاستدلال انما هو التسليط من البائع وكل ما هو
كذلك ينقطع به حق الاسترداد كما نبه عليه في العناية وليس البناء بقيد بل كل
فعل ينقطع به حق المالك في الغاصب اذا فعله المشتري في البيع ينقطع به
حق البائع في الاسترداد كما اذا طحن الحنطة ونبه به على ان الزيادة
اذا كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع كالصبغ الفسخ ومثله
النسج والخياطة ولت السويق بخلاف المتولدة فللبائع اخذ الزايد
ولا يطيب له ولو نقص في يد المشتري بافة سماوية اخذه البائع مع الارش
وكذا لو بفعل المشتري او المبيع او بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند
المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل اجنبي
يخير البائع ان شاء اخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني
وهو لا يرجع على المشتري كالغصب كذا في جامع الفصولين **وله** اي للمشتري بعد
التفاسخ **ان يمنع المبيع عن البائع حتى ياخذ الثمن** لان المبيع مقابل به فيصير
محبوسا به كالرهن وقيل اراد بالثمن القيمة التي اخذها وكيف يلازم
بل قد تكون القيمة والثمن الذي تراضيا عليه عرضا كان او ثمنا نقدا
فان كان قايما اخذ عينه لتعين الدراهم في الفاسد على الاصح كما في الهداية
وعلى هذا الاجارة الفاسدة والرهن والقرض ولم يذكر الصرف والسلم
اكتفاء بذكر البيع لان هذه عقود معاوضات وفيها تجب التسوية بين البدلين
ولو مات واحد منهم لا كان احق بما فيهما من الغير من ساير الغرماء ثم
الا ان الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما اعطى فما فضل فللغرما
بخلاف ما لو مات المحيل وعليه دين ولم يقبض المحتال الدين والوديعة

حيث

حيث لا يختص المحتال بدين الحوالة والوديعة لان الاختصاص انما يوجبه ثبوت
الحق مع اليد ولا يد للمحتال كذا في الفتح واعلم ان اطلاق الكتاب مقيد
بما اذا كان الثمن منقودا اما اذا لم يكن كما اذا اشترى من مديونه عبدا بدين
سابق شراء فاسدا وقبضه بالاذن فاراد البائع اخذه بحكم الفساد ليس للمشتري
حبسه لاستيفاء ما له عليه من الدين والاجارة الفاسدة وكذا الرهن والقرض
على هذا بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا في الابواب الثلاثة والفرق في
الكافي **وطاب** اي حل **للبائع ما ربح** في الثمن في البيع الفاسد **لا يطيب للمشتري**
ما ربح في المبيع بان باعه بازيد مما اشتري والاصل في هذا ان المال نوعان
ما لا يتعين في المعاوضات كالدراهم والدنانير وما يتعين وهو ما سواهما
والخبث يكون لعدم الملك في المبدل او لفساده فالاول يعمل في النوعين
حتى ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة سواء كان عرضا
او نقدا وادى ضمانهما وفضل ربح تعين التصدق به عند الامام ومحمد رضي
الله تعالى عنهما وعند الثاني انما يعمل فيما يتعين كالمبيع لتعلق العقد
الثاني بالعين فتمكن الخبث فيه دون ما لا يتعين لعدم تعلق العقد الثاني
بالعين فلم يتمكن الخبث وهذا انما يتم على رواية عدم تعين النقد في الفا
وقد مر ان رواية التعيين هي الاصح وحينئذ فالاصح وجوب التصدق على البائع
بما ربح غير ان التفصيل الواقع في الكتاب هو صريح الرواية في الجامع الصغير
وحينئذ فالاصح ان الدراهم لا تتعين في الفاسد كذا في الفتح فالصور اربعة
ويمكن التوفيق بان لهذا العقد شبها بالغصب وشبها بالبيع فاذا كانت قايمة
اعتبر شبهه بالغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة فاشترى بها
شيئا اعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله قال يعقوب باشا هذا
التوفيق انما يرد لولا المسئلة لا يرد عليه ما يرد عليهما فالمناسب ان يقال ان كلام
صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة لا على الاصح وهي انما تتعين
في البيع الفاسد كما يشير اليه في العناية الا ان يقال مراد القائل بالتعيين هو
الاصح التعيين في صورة كونها قايمة لا تعينها مطلقا لكنه في الفاسد خلاف
ما صرحوا به انتهى وما استند اليه المرحوم يعقوب تحقيقه في الحواشي السعدية بقوله
وفيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في المغصوب او ثمن المبيع فاسدا انما هو
في العقد الثاني ولا يضر تعيينه في الاول فقوله انما يستقيم فيه ما فيه قال
في النهر وقد اخذ صاحب البحر قول يعقوب باشا الا ان يقال الى اخره فقال وقد
ظهر لي هنا لا منافاة بينهما فالتعيين بالنسبة الى رد العين وعدمه بالنسبة
الى طيب الربح وقد علمت ما فيه انتهى وفيه نظر لانه على تسليم انه عين كلام يعقوب
باشا يحتمل انه وافقه في الفهم فانه ساقه مساق البحث لنفسه فما هذا الا سوء ظن
منه باخيه **ولو ادعى** شخص **على** اخر دراهم فصدقه على ذلك ثم تصادقا انها اي

او فاما المدعى عليه اباه ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه بعد ذلك انه
اي المدعى عليه لا شيء عليه مما ادعى به عليه طاب له اي للمدعي ربحه اي ما ربح
فيها لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فلا يعمل فيما يتعين خبثا فطاب له الربح
والدليل على انه مملوك ان من اشترى عبدا بجارية فاعتق العبد واستحقت
الجارية نفذ عتقه ولو لم يكن مملوكا لم ينفذ ولو حلف لا يفارقه حتى يستوفي
حقه فباعه المديون عبدا لغيره بذلك الدين وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث
لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع فيكون مستوفيا حقه ذكره قاضي
خان في الجامع الكبير قال في الفتح واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض
الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في الاصل دعواه الدين متعمدا
الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له فيه قال في البحر
وظاهره اطلاقا فهم خلافه اذ المنظور اليه وجوبه بالاقرار لا زعم المدعي وبحث
في النهر بانهم قد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب
في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه اما لو اشتبه الامر عليه حل الاخذ عند
محمد خلافا لابي يوسف كما سيأتي وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل كلامهما
على ما اذا ظن ان له عليه دينا بالارث من ابيه مثلا ثم تبين انه قد كان اوفاه
لابيه فتصادقا على انه لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره وكره
النجش لما كان المكروه شعبة من شعب الفاسد لاستوائهما في المنع اذ المكروه
منعا كلها تحريمية الحقه به واخره لانه ادنى حالا منه في فساد العقد وهذا
لان الفساد فيه لمعنى لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فكان صحيحا واشكله
في الكافي بان البيع يفسد بالشرط وهو خارج عن العقد الا ان يقول الخارج المجاور
والنجش بفتحتين ويروى بالسكون كذا في المغرب وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد
الشراء ليرغب غيره كذا في الهداية وقيل ان يمدح المبيع بما ليس فيه ليروجه قاله
العيني في شرح المقدمة وفي القاموس ما يفيده وانما كره للنهي عنه كما في
الصحيحين وحمله المشايخ على ما اذا كان الطالب يطلبها بقيمتها فان طلبها
بانقص فلا باس ان يزيد حتى تبلغ قيمتها وكره ايضا السوم وهو طلب المبيع باكثر
من الثمن الذي دفعه غيره بلا عذر على سوم غيره لخبر الصحيحين لا يبيع الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبته اي لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو محمول
عندنا على ما اذا تراضى العاقدان على مبلغ فيعطيه اخر اكثر منه او مثله فيبيعه
له او يروجه لوجاهته فان لم يركن احدهما الى الاخر فلا باس لغيره ان يشتريه
بازيد او يتزوج كذلك وذكر الاخ ليس قيدا بل لزيادة التنفير كقوله
في الغيبة ذكرك اخاك بما يكره اذ لا خفاء في منع غيبة الذمي وكذا السوم على
سومه قال في النهر وينبغي ان يكون المستامن كذلك وصورة البيع على بيع اخيه

ان يتراضيا

ان يتراضيا على ثمن سلعة فيقول اخر انا ابيعك مثلها بانقص وكره تلقي
الجلب بفتح اللام بمعنى المجلوب ويحتمل انه جمع جالب كخدم وخادم قاله
مسكين يقال جلب الشيء جلبا جاء به من بلد الى بلد للتجارة والجلب هم الذين
يجلبون النعم من موضع الى موضع للبيع وقد يتوسع فيه فيطلق على من يجلب
الاقوات الى البلدان والجلب مصدر نعت به كما في شرح النقاية للبرجندي
وقيده في المجمع بما اذا اضر وليس عليهم لحمل النهي عنه الوارد في الحديث
على ذلك وصورة الاولى ان يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شاء من
الثمن وصورة الثاني ان يتلقاهم فيشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم
غافلون عنه لما في الاول من الاضرار والثاني من الغرر يعني لان المجلوب اذا
قرب من البلد تعلق به حق العامة وكره بيع الحاضر للبادي لخبر الشيخين
لا يبيع حاضر لباد وفسره ابن عباس بان لا يكون له سمسارا وهو المتوسط بين
البايع والمشتري ومن ثم فسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها
الحاضر ليبيعها له بسعر اعلى من الموجود وقت الجلب وهو قول الحلواني
بمنع السمسار القروي من البيع ويتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه
لرخص على الناس قريب منه وهذا التفسير هو الاصح كما في المجتبى وعلى هذا
فتفسير ابن عباس ليس تفسيرا للصورة المنهي بل لضدها وهي الجائزة فالمعنى
انه نهى عن بيع السمسار ونفر بصنعه وكانه لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر
للبادي قال المقصود ان لا يكون سمسارا كذا في الفتح وقول صاحب الهداية
هذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن
الغالي يقتضي ان الحاضر هو المالك البايع وعلى الاول فهو السمسار قال البرجندي
وعلى هذا فكان الاظهر ان يقال وبيع الحاضر من البادي فافهم وكره البيع
عند اذان الجمعة وبعده الى ان تتم الجمعة ومثل البيع الشراء والمعتبر هو
الواقع بعد الزوال لقوله تعالى وذروا البيع لان فيه اخلالا بالواجب اعني
السعي فقد يرحلوهما او فوتهما له والمعنى من هنا قال لا بأس لو تبايعا
وهما يمشيان لانه لا باس به واستشكله الزيلعي بان الله تعالى نهى عن البيع مطلقا
فتجويزه في بعض الوجوه يكون مخصصا وهو نسخ فلا يجوز قال في الحواشي السعدية
وفيه بحث قال في النهر ولعل وجهه ان النهي حيث كان معللا بالاخلال بالسعي
فاذا انتفى انتفى ولا يكره بيع من يزيد في الثمن فيقل تقرره وهو صفة البيع الذي
في اسواق المصر المسمى بالبيع في الدلالة ولا يفرق المالك المسلم كما في المنح هذا
نوع من البيع المكروه اخره لان الكراهة فيه لمعنى يرجع الى غير المعقود عليه
بخلاف ما مر وذكره بصورة النفي مناسبا للخبر في المنح اي لا يفرق ببيع او هبة
او قسمة وميراث او غنيمة او وصية ولا ينتظر فيها ان يتاخر الموت الى انقضاء
زمان التحريم لان ذلك موهوم بين صغير وذي رحم محرم منه سواء كان صغيرا

اوكبيرا ونبه بقوله وذي رحم محرم ان مناط المنع القرابة المحرمة للنكاح
فخرج المحرم اذا كان غير قريب كمحرم الرضاع وامرأة الاب والقريب غير المحرم
كابن العم ولا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه وان كان رحما لكنه
لا يتعلق به الحكم لان المراد المحرم من جهة الرحم وقولنا لا بحق يخرج بيع الخ
يخرج ما لو كان التفريق باعتاق على مال او لا وتوابعه وبيعه ممن حلف
بعتقه او كان بحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين او باتلاف مال الغير
ورده بالعيب ومنه ما في المبسوط ذمي زوج عبده امة فولدت منه فاسلم
العبد وولده صغير جبر على بيعه مع ابنه لانه صار مسلما باسلام ابيه
وان لزم منه التفريق بينه وبين امه قالوا ولو كان في ملكه ثلاثة احدهم
صغير جاز بيع احد الكبيرين ولو كان للصغير قريبان مستويان في القرب
فان اختلفت جهة قرابتهما لا يفرق كالابوين بان ادعياه معا من امة
بينهما والام والاب والاخت لاب والاخت لام فان اتحدت جهة قرابتهما
كالاخوين اكتفى باحدهما وان كان احدهما اقرب لا يعتد بالابعد ولو باع
الام على انها بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار
والولد في ملكه كان تحوله ثمنا اتفاقا هذا اذا كان المالك مسلما حرا او مأذونا
فان كان كافرا لم يكره كذا في العناية معللا بان ما هم عليه من الكفر
اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع قال في الفتح والوجه انه ان كان في
ملتهم حلالا لا يتعرض لهم والا فلا يجوز واذا عرف هذا فقوله في الفتح
اولا لو كان الحربي مستأمنا فباع احدهما فللمسلم ان يشتريه مع ان المنع كما هو
للبائع كذلك للمشتري المراد به الكافر كذا في النهر اقول كيف يكون المراد
الكافر مع قوله فللمسلم ان يشتريه ولو كان الصغير مراهقا ورضيت امه
ببيعه جاز فتحصل من هذا انه مكروه الا باعتاق وتوابعه وبيعه ممن
حلف بعتقه او كان بحق او كان لكافر او رضيت امه به وكان مراهقا فتلك
احد عشر صورة اقتصر في الفتح منها على ثمانية واعلم ان فسخ المكروه واجب
على كل منهما ايضا كما صرح به في الكفاية صونا لهما عن المحظور ولو قال المصنف
كما في الفاسد لكان اولى بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز تفريقهما
لانه ليس في معنى ما ورد به النص ليثبت فيه المنع الحاقا بالدلالة اذ كان
اصله على خلاف القياس وقد ثبت انه عليه الصلاة والسلام اهدى له
المقوقس جاريتين وسيرين بالسين المهملة فوهب عليه الصلاة والسلام سيرين
لحسان بن ثابت وتسرى عليه الصلاة والسلام بمارية وهي ام ابراهيم عليه
الصلاة والسلام لكن في بعض الطرق انه عليه الصلاة والسلام وهب سيرين
لجهم بن قيس العبدي وجمع بينهما بان المهدي كان ثلاث اماء كما رواه البيهقي انتهى
قلت في الجمع نظر وعلوانه بعد فرض ان المهدي سيرين كيف يتم الجمع بما ذكر فتأمله

والله تعالى الموفق

باب بيان حكم الاقالة

لا شك ان الاقالة بيان لكيفية رفع العقد وهو رفع سابقه ثبوته والابواب
المتقدمة كلها مع الفاسد والمكروه بيان له فاعقبه الرفع معظم ابواب
الاثبات واشتقاقها من القيل لا من القول وان الهمزة للسلب كما قد توهم لقولهم
قلته بالكسر وان كان قليلا والكثير اقلته فدل ان العين ياء لا واو وايضا
ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلا فسخه وفي المصباح هذا لغة والفصيح اقاله
عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد امضي اي
عقد البيع وفي الرمز الاقالة شرعا رفع العقد سواء كان بيعا او اجارة واما
النكاح والطلاق فلا يقالان كما في السراج وركنها الايجاب والقبول الدالان
عليها بماضيين او احدهما كالنكاح وقال محمد لا بد من الماضيين كالبيع وفي
الخلاصة واختار قول محمد وجعل في الخانية قول الامام كمحمد وقول ابي يوسف
مشكل لانه يقول انها بيع كما سيجي والبيع لا ينعقد بذلك كما مر وجوابه ان اعطاءها
حكمه لا ان المساومة لا تجري فيها لحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع وقد يكون
القبول بالفعل ايضا كما اذا قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك ولا يتعين
لفظ الاقالة بل لو قال تركت البيع او فسخته وقال الاخر رضيت او اجزته
تمت وتنعقد بالتعاطي ايضا ولو من احد الجانبين وهو الصحيح كما في البزازية
وشرائطها رضى المتعاقدين وكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو
زاد زيادة تمنع الفسخ لم يصح خلافا لهما واتحاد المجلس وان لا يبرئ البائع
المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع فان فعل لم تصح الاقالة كما في القنية وان
لا يكون المبيع باكثر من القيمة في بيع الوصي او ان لا يكون اقل في شرائه فان كان لم
تصح اقالته وفي بيوع القنية اشترى المأذون غلاما بالف وقيمته ثلاثة
الاف لم تصح اقالته ولا رده المبيع بعيب وكالوصي المتولي على الوقف وكذا الواجر
ثم قال ولا صلاح فيها وفي العناية وشرطها ان تكون بالثمن الاول انتهى
وفي خزانة المفتيين الرد في البيع الفاسد والرد بالعيب يمنع الاقالة انتهى
وسيأتي ان اشتراط غيره لغو ولو كان شرطا لها لانتفت بانتفائه فالظاهر انه
من احكامها ومن الشرائط ايضا قبض بدل الصرف في اقالته وبقاء المبيع كما
سيأتي وهي مندوب اليها لخبر من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم
القيامة وقدمنا ان رفع العقد المكروه واجب الرفع كالفاسد وينبغي ان تكون
واجبة ايضا فيما اذا غره البائع يسيرا اما اذا كان فاحشا فان له الرد على
الاصح كما سيأتي وقد بين حكمها بقوله وهي فسخ في حق المتعاقدين قبل القبض
اجماعا وبعده في قول الامام الا اذا تعذر بان ولدت المبيعة فتبطل اذ الزيادة
المنفصلة تمنع الفسخ وقال ابو يوسف وهي بيع الا اذا تعذر بان وقعت قبل
القبض في منقول فيكون فسخا الا اذا تعذر ايضا بان ولدت المبيعة والاقالة

قبل القبض فتبطل وقال محمد هي فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل ولو
باكثر او بجنس آخر فبيع والخلاف مقيد بما اذا كانت بلفظ الاقالة اما لو
كانت بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يكون بيعا اتفاقا قال في السراج
ولو كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال له بعني ما اشتريت
فقال بعت ثم فايدة كونها فسخا يظهر في مسايل منها انها لا تبطل بالشرط
الفاسد الا انه لا يصح تعليقها بالشرط كما في البزازية ولو باع المبيع منه
ثانيا بعدها قبل القبض جاز وكذا لو وهبه منه ولو كان المبيع مكيلا فقبضه
بعدها من غير كيل جاز ومقتضى قول ابي يوسف انها بيع انه لا يجوز ولذا
قال في البدايع هذا لا يطرد على اصل ابي يوسف وعليه رد الثمن الاول وتسمية
غيره باطلة كما سيجي واعلم ان هذا غير مجري على اطلاقه بل هو فيما هو من
موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط اما اذا لم يكن فهايل
وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا
اشترى بالدين الموجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعاد الدين حالا كانه
باعه منه وكما اذا ادعاه رجل بعد الاقالة وشهد المشتري بذلك لم تقبل
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان
المشتري لو قال رد المعيب بعيب بقضا وادعى المبيع آخر وشهد المشتري
بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسخا من كل وجه كذا في الشرح وفي الصغرى لو رد المبيع بعيب
بقضا عاد الاجل كما كان ولو كان به كفيل لا يعود الكفالة انتهى بيع جديد
في حق ثالث هذا باتفاق الثلاثة وجعلها زفر فسخا في حق الكل كذا في السراج
وفايدته تظهر فيما لو كان المبيع عقارا وله شفيع سلم يقضي له بها بعد
التقايل كما في الشرح قال في النهر وسيلت عن الاقالة بعد الرهن فاجبت
بانها موقوفة كالبيع اخذا من قولهم انها بيع جديد في حق ثالث وهو
هنا المرتهن ومما يظهر منه فايدة الخلاف وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول
حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم عوضا عنها ثم تقايلا وقد
رخصت رجع بالدنانير لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو تمت
ولو عقد بدراهم فكسدت ثم تقايلا بلا رد ادا كاسدة كذا في الفتح وشرط
[illegible] الاول وشرط الاقل منه بلا تعييب فتعديه لانه لو تعيب جاز اشتراط
الاقل وجعل الحط بازا ما فات من العيب ولهذا يشترط ان يكون النقصان
بقدر حصة ما فات من العيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه كذا في الشرح
وذكر تاج الشريعة ان الزيادة والنقصان بقدر ما يتغابن فيه يجوز
بشرط جنس آخر من خلاف الثمن الاول لغو ولزمه الثمن الاول عند الامام
لان الفسخ انما يرد على عين ما ورد عليه العقد فاشتراط خلافه لغو الاقالة

صحيحة وعندهما مع شرط الاكثر يكون بيعا لكونه الاصل عند ابي يوسف
ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط الاقل عنده وعند محمد فسخ بالثمن
الاول ولا خلاف انه مع السكوت عن الثمن يجب الاول ولو اجل المشتري الثمن
بعد الاقالة بطل التاجيل ولو تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح فيه الاجل
عند الامام فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصله عنده كذا في القنية
وفيها ان مونة الرد بعد الاقالة على البايع وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة
وهلاك المبيع ولو حكما يمنع صحة الاقالة ابتدا وبقاء حتى لو ابق من يد المشتري
بعدهما وعجز عن تسليمه بطلت وكذا لو هلك بعد الاقالة يعني قبل القبض
لان رفع البيع يقتضي قيامه وهو بالمبيع دون الثمن ولذا كان هلاكه لا يمنع
لعدم تعينه وقلنا بصحتها بعد هلاك البدلين في الصرف لان المعقود عليه
ما وجب لكل واحد بذمة صاحبه وهذا باق وهلاك بعضه يمنع بقدره
لان الجزء معتبر بالكل فيتقدر بقدره وليس منه ما لو اشترى صابونا ثم تقايلا
بعد ما نقص وزنه بالجفاف لا يجب على المشتري شي لان كل المبيع باق كما في الفتح
نعم منه ما لو اشترى ارضا مع زرعها وحصده ثم تقايلا صحت في الارض
بحصتها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في القنية
ولو تقايضا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه
فانها لا تجوز كذا في القنية ولو تقايضا اي تبايعا مقايضة فهلك احدهما جازت
الاقالة في الباقي لان كلا منهما مبيع وثمن وكان على المشتري قيمة الهالك
او مثله وعلى هذا تفرع ما لو اشترى عبدا بعشرة فضة او بمصبوغ متعين
فتقايلا بعد هلاك العبد صحت وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد قيمة
العبد ذهبا لا فضة لئلا يكون ربا ولو هلك بعد الاقالة رد الثمن واسترد
قيمة الفضة ان شا لان القيمة هنا انما وجبت بدلا للعبد ولا ربا بين العبد
وسيده كذا في الشرح وقالوا لو تقايلا بعد هلاك راس مال السلم لو عرضا صحت
ويضمن قيمة الهالك او مثله باعتبار ان التسليم في هذا كبيع المقايضة لان المسلم
فيه وان كان دينا حقيقة لكن له حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل
قبضه واعلم ان اقالة الاقالة جايزة الا اقالة السلم فلا يجوز كما نص
عليه الشارح في التحالف ويجوز الاقالة من الوكيل بالبيع والسلم في قولهما
كالابرا خلافا لابي يوسف ولا يجوز اقالة الوكيل بالشرا اجماعا وفسخ [illegible]
المشتري جايز وفي جمع التفاريق اقالة الوارث جايزة ولو باع المبيع من البايع
قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه انفسخ بقبضه اذا قبل ولو قال البايع قبل
القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البايع وانفسخ البيع عند الامام وقال
ابو يوسف العتق باطل وفي الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه فرع في الخانية
باع امة فانكر المشتري الشرا لا يحل للبايع وطيها الا اذا عزم البايع على ترك الخصومة

لانه مع العجز يتم الفسخ منهما ولو ادعى المشتري انه باعه من بائعه باقل من
الثمن الاول قبل نقده وانه فسد وقال البائع بل اقلتنا به فالقول للمشتري
مع يمينه في انكار الاقالة فلو كان البائع هو المدعي لذلك والمشتري يدعي الاقالة
يحلف كل واحد على دعوى صاحبه كذا في الفتح والله تعالى الموفق

باب بيان احكام التولية في المبيع هذا الباب

يشتمل على ثلاثة انواع من البيوع التولية والمرابحة والوضيعة قدم احكام
البيع اصالة ثم اعقبه ببيان انواع الثمن من التولية والمرابحة والربا
والصرف والبيع الى اجل ولم يذكر المسلم ومنه ومعنى التي لا التفات فيها الى الثمن
الاول والوضيعة ومعنى البيع بانقص من الثمن الاول والظاهر منهما والحاجة
ماسة الى هذا النوع اذ الغبي يحتاج الى فعل الذكي العارف بالتجارة وتطيب
نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح وقد صح انه عليه الصلاة والسلام لما اراد
الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له عليه الصلاة والسلام ولني احدهما
فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا وذكر السهيلي انما لم يقبله
الا بالثمن وقد انفق ابو بكر عليه اضعافه لتكون هجرته بنفسه وماله
رغبة منه في استكمال الهجرة الى الله تعالى وان تكون على اتم احوالها وهو جواب
حسن انتهى قلت يستنبط منه انه ينبغي للانسان في القربات البدنية والمالية
ان لا يكون كلا على غيره والتولية لغة مصدر ولى غيره جعله واليا وكان البائع
جعل المشتري واليا فيما اشتراه وعرفا هي بيع بثمن سابق والمرابحة مصدر رابح
باع المتاع او اشترى مرابحة اذا سمى لكل قدر من الثمن ربحا واذا كان كذلك
فهي بيع بما اي الثمن السابق وبزيادة مع كونه حالا ولو بما قوم على الثوب
ولو ازيد من الثمن الاول وبالقيمة ولم يكن المشتري ذا تاجر بدراهم او
بالعكس وعلى هذا فلا يرد ما قيل هذا التعريف غير مطرد ولا منعكس اما
الاول فلان من اشترى ذا تاجر بالدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة وكذا لو اشترى
شيئا بثمن نسيئة لا يجوز له ان يرابح عليه مع صدق التعريف عليهما واما الثاني
فلان المغصوب الابق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيع
الغاصب له مرابحة بان يقول قام علي بكذا ولا يصدق في التعريف عليه لعدم
الثمن وهما اوردا ايضا ما لو رقم على الثوب مقدارا ولو ازيد من الثمن الاول
ثم رابح عليه جاز فان غبن المشتري لمن جهله وكذا لو ملكه بهبة او ارث او وصية
وقومه بقيمة ثم رابحه على تلك القيمة جاز له ولا يصدق التعريف عليهما
واجيب عن الاول بان البيع يستلزم مبيعا وكون مقابله ثمنا مطلقا فيقيد
ان ما ذكره بالضرورة مبيع متعين وبدلي الصرف لا يتعينان فلم يصدق التعريف
عليه وعن الثاني بان الثمن مقابل بشيئين فلم يصدق في احدهما انه بثمن
اول قال في البحر والسؤال غير وارد كما ادعاه في الفتح لانها جائزة اذا بين

انه

انه اشتراه بنسيئة ذكره في النهر بانه وارد واما الجواز اذا بين فلا اختصاص صح
له بهذا بل هو في كل ما لا يجوز فيه المرابحة كما لو اشترى من اصوله او فروعه
اذا بين جاز كما سيأتي وعن الثالث بان المراد بالثمن ما قام به عليه من غير
خيانة لما سيأتي من انه يضم اجرة القصار ونحوه ويعبر عنه بالثمن لكونه العادة
الغالبة في المرابحة فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة فيدخل فيه المغصوب
وما ملكه بالارث انما يدخل في الثمن الاول بالتاويل المذكور قال في النهر
وذكر في البحر تعريفا اطال فيه بذكر الشروط وغير خاف عليك خروجها عن
الماهية فقط ونقتصر بتعريف المص على هذا المنوال من خواص هذا الشرح
بفضل الكبير المتعال انتهى لكن قوله والقصد من التعريف الخ فيه نظر
وشرطهما كون الثمن الاول وهو ما ملك به المبيع مثليا كالدراهم والدنانير
والمكيل والموزون والعددي المتقارب اما اذا لم يكن له مثل بان اشترى
ثوبا بعبد مقايضة مثلا لو رابحه او ولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد
صفته كذا او بقيمة عبد ابتداء وهو مجهول لكن قال في الهداية ولو كان المشتري
مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او شيء من المكيل موصوف
جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم انتهى وصورته اشترى دارا بثوب وقبض
الثوب ثم ان بائع الدار ملك الثوب من آخر فباع مشتري الدار الدار بما قام على
الذي اشترى الثوب بهذا الثوب وربح درهم جاز ولو باعه به وبعشرة
قيمته او مثله لا يجوز ولو كان الثمن مثليا فباعه به وبعشرة ان كان المشتري
يعلم جملة ذلك صح والا فان علم في المجلس خير والا فسد واعلم ان المعتبر
في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى
بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر كان راس
المال هو العشرة لا الدينار والثوب كذا في الفتح وفي الظهيرية اشترى بالجياد
ونقد الزيوف رابح بها في قول الامام وقال ابو يوسف بالجياد وجزم به في
المحيط من غير ذكر خلاف كما في الفتح وفي السراج لو رابح في المثلي على بعضه
كقفيز من قفيزين جاز بخلاف القيمي وفي المحيط لو كان ثوبا ونحوه لا يبيع
جزءا منه معينا ولو باع جزءا شائعا جاز وقيل يفسد البيع وله اي البائع مرابحة
ان يضم الى المال اجرة القصار للثوب واجرة الصبغ باي لون كان واجرة الطراز
بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب واجرة الفتل من فتلت
الحبل افتله اخرجت له طرة وهي ما تفتل باطراف الثياب والمناديل بحرير
او كتان واجرة حمل الطعام في بر او بحر من موضع الشراء الى منزله والمراد المواشي
والاصل ان كل ما يزيد في المبيع كالصبغ ونحوه او في قيمته كنقل الطعام يلحق
به عملا بالعرف وعن هذا قالوا انه يضم ايضا اجرة الغسل والخياطة وتجصيص
الدار وتطيينها والسماد والكراب وكنس الكروم وسقيها وسقي الزرع والكرم

وغرس الاشجار واجرة المخزن واجرة ذبح الحيوان وسلخه واتخاذ الخشب ابوابا
وثقب اللؤلؤ وثمن الثياب للرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة واجرة
السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة انه لا يضم وفي الشرح ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع وفي عرفنا
الفرق بينهما ان السمسار هو الدال على مكان السلعة وربما يستصحب نموذجا
منها والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا قال في الفتح هكذا كله كل هذا ما لم
تجر عادة التجار اي بالضم ويضم علف الدواب فان عاد عليها شيء منها كلبن
ونحوه اسقط بقدر ما عاد عليه وضم ما زاد وعلى هذا لو اصاب بيضا من
دجاج قيد بالاجرة لانه لو عمل هذه الاعمال بنفسه لا يضم شيئا منها وكذا لو تطوع
متطوع بها او باعارة ويقول قام علي بكذا دون اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
ولا يضم اجرة الراعي والتعليم للعبد صناعة او قرآنا وشعرا وكرا بيت الحفظ
لان الرعي والبيت للحفظ لا يزيد في العين ولا في القيمة بخلاف سوق الغنم
وعلى هذا لا يضم اجرة سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وثبوت
الزيادة في التعليم لمعنى في نفسه هو ذكاؤه فلم يكن ما انفقه على المعلم موجبا
للزيادة كذا قالوا ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم لانه
مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب
للصبغ فلا يمنع نسبته للتعليم والذي علله في المبسوط نفي الضم فيه انما هو
عدم العرف حتى لو كان ثمة عرف ظاهر يضم وكذا لا يضم اجرة الطبيب والرائض
والبيطار وجعل الآبق واجرة الختان والفداء في الجناية وما يؤخذ في الطريق
من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه فان خان البائع في بيع مرابحة بان ضم الى الثمن
ما لا يجوز ضمه كذا في المحيط او اخبر انه اشتراه بعشرة وربح على درهم فتبين
انه اشتراه بتسعة او باقراره او بالبينة او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه
المشتري هذا على المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض
فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب والحط كذا في الفتح
اخذه اي المشتري المبيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بكل ثمنه الذي ذكره الخائن
او ان شاء رده وحط المشتري ما خان به البائع في التولية وهذا عند الامام
لانه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية بخلاف المرابحة فان عدم الحط فيها
لا يخرجها عن كونها مرابحة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما
واومأ بقوله اورده الى مقصوده حتى لو هلك او حدث به ما يمنع الرد سقط
خياره في الروايات الظاهرة ولزمه كل الثمن لانه مجرد خيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط وقضية هذا انه لا يورث واطلق في الحط من
حالة هلاك المبيع او امتناع الرد الا انه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول
والظاهر ان الوارث في هذا يقوم مقام المورث ولو وجد المولى بالمبيع عيبا

ثم

ثم حدث عنده آخر لا يرجع بالنقصان لانه بالرجوع يصير الثاني انقص
من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول ومن اشترى ثوبا اي قيميا وكذا
لو كان مثليا بعشرة مثلا فباعه بربح خمسة مثلا ثم اشتراه بعشرة فان باعه
بربح مرة اخرى طرح البائع الاول وهو المشتري الثاني اي قبل هذا البيع عنه
اي الثوب كل ربح قبله اي قبل هذا البيع عند الامام رضي الله تعالى عنه فيبيعه
في هذه الصورة مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وان احاط الربح
بثمنه اي استغرقه بان باعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه ممن باعه بعشرة لم يرابح
اصلا عند الامام رضي الله تعالى عنه الا ان يقول كنت بعته فربحت فيه
عشرة ثم اشتريته بعشرة وانا ابيعه بربح كذا على هذه العشرة وعندهما يبيعه
مرابحة على الثمن الاخير وهو عشرة في الفصلين من غير بيان لهما ان الثاني
عقد متجدد فيقطع الاحكام عما قبله فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث
وله ان شبهة حصول الربح بالعقد ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف
السقوط بالظهور على عيب فيرده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة في بيع
المرابحة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكيد حصل بغيره وما
قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق قلت ـــــ فينبغي ان يكون الفتوى عليه
واشار بقوله بربح الى ان البيع كان بجنس الثمن الاول فافاد انه لو باعه بوصيف
او دابة او عرض آخر ثم اشتراه بعشرة كان له ان يبيعه مرابحة على عشرة لانه
عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل
لها في المرابحة ولذا قلنا لو اشترى اشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له
ان يبيع بعضها مرابحة على حصتها من الثمن كذا في الفتح واراد بالاشياء القيميات
اما لو اشترى كيليا او وزنيا ثم اراد ان يبيع قفيزا مرابحة جاز اتفاقا لان
القفيز من القفيزين لا تتفاوت فتصير حصته كل قفيز معلومة كذا في الشرح
وفي اخر الباب من الفتح اشترى ثوبا ليس له ان يرابح على ذراع منه ولو رابح على
ما له نسبة معلومة كنصفه او ثلثه جاز وقيد بقوله لم يرابح لان له ان
يبيعه مساومة واما بيعه تولية فبخمسة لقولهم صار بالعقد الثاني كانه
اشترى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة والثوب بخمسة وفي المحيط
خرج المشتري عن ملكه ثم عاد ان عاد اليه قديم ملكه كالرجوع في الهبة او خيار
شرط او رؤية او عيب ولو بغير قضاء او اقالة في البيع الفاسد يبيع مرابحة
بما اشتراه وان بسبب آخر كالارث والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد
ولو اشترى مأذون مديون ولو كان مكاتبا او مدبرا ثوبا بعشرة وباعه
من سيده بخمسة عشر يبيعه السيد مرابحة على عشرة وكذا الحكم في العكس وهو ان يشتري
المولى ثوبا بعشرة فيبيعه من عبده المذكور بخمسة عشر يبيعه العبد بعشرة
كل ذلك باتفاق الثلاثة لان هذا العقد وان كان صحيحا لافادته ملك العين

او المتصرف الا ان فيه شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولهذا
كان له ان يستبقي ما في يده وينقضي دينه وكذا في كسب المكاتب ويصير ذلك
الحق حقيقة لعجزه نصا ولكانه باع او اشترى ملك نفسه فاعتبر عدما في حكم
المرابحة نفيا للتهمة ولهذا قال الامام لو اشترى شيا من اصله او فرعه او زوجته
او اشترى واحد منهم شيا منه لا يبيع واحد منهم مرابحة على ما اشتراه من مولاه فخالفاه
ولو بين جاز اتفاقا وكذا في مسئلة الكتاب ثم كونه مديونا بما يحيط برقبته
مما صرح به محمد في الجامع الصغير عن الامام ومن المشايخ من لم يقيده بالمحيط كالصدر
الشهيد وتبعه المص وشمس الايمة في المبسوط لم يذكر الدين اصلا قال في العناية
والحق ذكره لانه اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع والتحقيق ان ذكر الدين
وعدمه بالنظر الى المرابحة سواء لانها اذا لم تجز مع الدين فمع عدمه اولى
واما بالنظر الى صحة العقد وعدمه فله فايدة والكتاب لم يعقد الا للمرابحة
فصنيع شمس الايمة اقعد **ولو كان** مكان المديون **مضاربا معه عشرة**
بالنصف اشترى بها ثوبا **وباعه من رب المال بخمسة عشر يبيعه** رب المال
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عند عدم الربح خلافا
لزفر مع انه يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف بعد انتفائها
عنه بالتسليم الى المضارب من رب المال وهو مقصود والانعقاد يتبع الفايدة
ففيه شبهة العدم فاعتبر الثاني عدما في حق نصف الربح فيبقى بعد كون
المضارب بايعا ما سيأتي في المضاربة من انه لو اشترى من رب المال عبدا بالف
اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلله في الهداية بان هذا البيع مقضي بجوازه
لتغاير المقاصد دفعا للحاجة سواء كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين
وانما لم يضم المضارب نصيب رب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر ما به
يوجب اعتبار هذه المائة وفيما لم يقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال
بطلان العقد الثاني كما كذا في البناية واذا اعتبر هذا فقول الشارح في
المضاربة ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب
المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم فتبنى
المرابحة على ما اشترى به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه من غير بيع انتهى
مخالف لما صرح به هنا وجزم في البحر بانه سهو كذا قال وقد كنت حملت كلامه
في المضاربة على انه اشترى ببعض راس المال وكلامهم هنا على انه اشترى بالجميع
لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال وقد صرح في
الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى راس المال وهو ثمنا فمن عنه ايضا
لموافقته على ذلك ونقض بحثه بالعمل في بابها ولم اره سلفا ولا من نبه على ذلك
في الموضعين انتهى قال في النهر واقول لا تحرير في هذا الكلام والتحقيق ان

بتال

بتال انما ضمنت حصة المضارب هنا لظهور الربح ببيعه لرب المال وكذا اذا
كان مشتريا من رب المال لم يظهر ربح فلهذا جزم في المضاربة بان المضارب
يبيعه لرب المال واذا كان مشتريا من رب المال لم يظهر ربح فلهذا جزم في
المضاربة بان المضارب يبيعه مرابحة على ما اشترى رب المال وما في السراج
ملخصا انه يضم بعني رب المال حصته هنا ايضا مخالف لصريح الرواية
التي جزم بها المص تبعا لصاحب الهداية في المضاربة وما قاله الشارح
من ان رب المال لا يضم حصة المضارب فيما اذا كان بايعا محمول على رواية
وكون صاحب الهداية تناقض وهم فاحش اذ قد اعاد المسئلة في المضاربة
وجزم بان المضارب اذا كان بايعا ضم رب المال حصته الى راس المال
وان كان مشتريا فلا ضم وظاهر ان عدم ضم حصة رب المال في المسئلتين
لما فيه من شبهة انه اشترى او يبيع ماله بماله فاحكم هذا فانه ينفعك عن
كثير من القيل والقال والله تعالى اعلم بحقايق الاحوال انتهى **ويرابح بلا بيان**
بالتعيب بافة سماوية او بصنع المبيع **ووطي الثيب** التي لم ينقصها فان
نقصها كانت كالبكر الاتية لان الفايت وصف وهو لا يقابله شي من الثمن
وكذا منافع البضع ومعناه انه يرابح بلا بيان انه اشتراه سليما فحدث العيب
اما بيان نفس العيب فواجب ودل كلامه انه لو رضي بالعيب او بالجناية في
المرابحة كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به كذا في الفتح وعن ابي يوسف
انه لا يرابح بلا بيان وهو قول زفر قال ابو الليث وهو اجود وبه ناخذ وفي
الفتح واختياره هذا حسن لان مبنى المرابحة على عدم الجناية وعدم ذكرها انها
انتقصت ايهام للمشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم
ان ذلك ثمنها صحيحة لم ياخذها معيبة الا بحطيطة ثم قال ولكن تولهم
هو كما لو تغير السعر بامر الله تعالى فانه لا يجب ان يبين انه اشتراه في حال غلايه
به وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ الزام قوي قال في النهر وقد يفرق
بان الايهام مع تغير السعر واصفرار الثوب او توسخه ضعيف لا يعول عليه
بخلاف ما لو اعورت الجارية فرابحها على ثمنها فانه قوي جدا فلم يغتفروا انتهى
وفيه شي يظهر بدقيق النظر وقد اشرت الى ان الفتوى على قول زفر في بيان التعيب
بقولي في منظومتي المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر
وكذا المرابح في بيع يبين ما قد اشتراه سليما خشية الخلل
ويرابح ببيان التعيب مصدر عيبه احدث فيه عيبا سواء كان بفعله او فعل
اجنبي بامره او لا اخذ الارش او لا لان الاوصاف صارت مقصودة بالاتلاف
فيقابلها شي من الثمن وكذا في **وطي البكر** لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن
وقد حبسها انتهى **ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين** انه اشتراه
كذلك **خير المشتري** بين اخذه بكل الثمن حالا او تركه لان للاجل شبها بالمبيع الا

الا يرى انه يزاد في الثمن لاجله وان الشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة فكانه
اشترى شيئين بالف وباع احدهما على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان
مبيعا حقيقة فان كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة وقد
علمت انها ملحقة بالحقيقة هنا وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد فان لم
يكن ولكن كان معتادا التنجيم قيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل
لا يلزمه البيان قال الزيلعي وهو قول الجمهور قال في البحر وعلى كل من القولين
لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه انتهى قال
في النهر وانما يلزمه البيان لما مر من ان الاصح انهما لو لحقا بالبيع شرطا يلتحق
باصل العقد فيكون تاجيلا مستفادا تبعا وعلى القول بانه يلتحق ينبغي ان يلزمه
البيان **فان اتلف** اي استهلك المشتري المبيع وكذا لو هلك ولو قال تلف لكان
اولى كذا في النهر يعني لصدقه بما اذا اتلفه بخلاف ما عبر به المص فانه لا يصدق
بما اذا تلف **فعلم** بعد ذلك بالاجل **لزم** البيع **بالف ومائة** حالة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبارها شبهة الخيانة
يفسخ اذا كان المبيع قائما فاما انه يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا لان الثابت
ما فرضناه شبهة حقيقة وذلك باطل **وكذا التولية** حكمها كالمرابحة من
الخيار ما دام المبيع قائما وسقوطه بعد الهلاك وعن ابي يوسف انه يسترد القيمة
ويسترد الثمن كما اذا استوفى دينه زيوفا وهو لا يعلم بذلك حتى انفقها فانه
يرد عنده مثلها من الزيوف ويسترد الجياد وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع
بفضل ما بينهما قال ابو جعفر هو المختار للفتوى للعرف **ومن ولي** بتشديد اللام
من التولية **رجلا شيئا** اي باعه له تولية او رابحه **بما قام عليه** اي بما اشتراه
به مع ما لحقه من المؤن او بما اشتراه به **ولم يعلم المشتري بما قام عليه فسد**
البيع لجهالة الثمن وفيه اخراج كم عن الصدرية وتقدم للمص نظيره في باب قضا
الفوائت **ولو علم** المشتري بكم قام **في المجلس** اي مجلس البيع **خير** بين اخذه وتركه
لان الفساد وان كان في صلب العقد لكنه لم يتقرر وانما يتقرر بانقضاء المجلس
وبهذا يتبين ان هذا العقد ونحوه من البيع برقمه قبل معرفة الرقم ينعقد فاسدا
له عرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد
وينبغي ان يظهر اثر الخلاف في حرمة مباشرتها وعدمها كذا في البحر اقول
وينظر ما لو باعه بمثل ما باع في البيع رمل يكون فاسدا او باطلا ولما كان المجلس
جامعا للمتفرقات اعتبر التراخي في اطرافه كالواقع معا وانما يتخير بعد العلم في
المجلس لان الرضى لم يتم قبله فلم يتم البيع كما في خيار الرؤية

فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة
والحط فيهما وفي التاجيل وانما ذكر هذا بفصل على حدة لانها ليست من المرابحة والتولية
غير ان صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض

والباقي استطرادي **صح بيع العقار** الذي اشتراه **قبل قبضه** عندهما خلافا
لمحمد لاطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض قلنا النهي معلول بغرر انفساخ العقد
بالهلاك وهذا في العقار نادر حتى لو لم يكن بان كان على شط نهر او كان علوا
او في موضع لا يؤمن ان يغلب عليه الرمال لم يجز بيعه قبل القبض كما في الفتح
ولم يقل نفذ ولا لزم لتوقفهما على نقد الثمن فان لم ينقده توقف الثاني
في الصحيح كبيع المرهون كما في المحيط يعني اما على نقد الثمن او رضى البايع لان
الحق له فان لم ينقده كان له ابطال البيع المرهون كما في المحيط يعني اما على
نقد الثمن او رضى البايع لان الحق له فان لم ينقده كان له ابطال البيع وكذا
كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري بغير اذن البايع ومنه الكتابة ايضا
لانها تحتمل الفسخ فلم تنفذ في حق البايع ما لم يقبض الثمن نظرا له بخلاف ما لا يقبله
كالعتق والتدبير والاستيلاد واختلف في اجارته والاصح انها لا تجوز لان
المعقود عليه المنافع وهلاكها غير نادر **لا يصح بيع المنقول** قبل قبضه من البايع
سوا كان طعاما او غيره قيد بالبيع لانه لو وهبه او تصدق به او اقرضه او رهنه
او اعاره من غير البايع جاز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واجمعوا على
صحة الوصية به قبله واما تزويج الامة فجايز واذا انفسخ البيع انفسخ النكاح
على قول ابي يوسف وهو المختار ودخل في البيع الاجارة وفي الايضاح كل عوض
ملك بالعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع
والاجرة اذا كانت عينا وبدل الخلع اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه
فالتصرف فيه جايز قبل القبض كالمهر والعتق على مال وبدل الصلح عن دم
عمد وعم كلامه ما لو باعه من البايع ولا ينتقض البيع الاول ولو وهبه منه
انتقض لانها مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وصرح في السراج بان بيع المنقول
قبل قبضه من البايع او غيره باطل هذا في تصرف المشتري واما تصرف البايع
فان كان بامر المشتري بان يبيعه من فلان او يؤجره ابا كان ففعل جاز ولو امره
بوطي الامة او باكل الطعام ففعل كان قبضا ولو بالبيع بان قال بعه لنفسك
فكذلك وان قال بعه لي لا يجوز ولو قال هب ممن شئت فكذلك في قول الامام
وقال محمد يكون فسخا ولو رهنه او اجره او اودعه بغير امره فما انفسخ البيع
ولو اعاره او وهبه لما فات او اودعه فاستعمله المودع لما فات فان شا المشتري امضى
البيع وضمنه وان شا فسخ البيع الكل في الخانية **ومن اشترى مكيلا** كالحنطة
والشعير قيد بالشرا لانه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز له التصرف
فيه قبل الكيل والمطلق من البيع ينصرف الى الكامل وهو الصحيح منه حتى لو باعه
ما شراه فاسدا بعد قبضه مكايلة لم يحتج المشتري الى اعادة الكيل قال
لان البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض ولو استقرض طعاما مكيلا ثم باعه
مكايلة لم يحتج المشتري الى اعادة الكيل كذا في السراج وبكونه مبيعا لانه لو كان

ثمنا جاز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانهما من تمام القبض والتصرف في الثمن قبله جائز فقبل تمامه اولى كذا في المحيط وهو الضابط عن الابضاح بما فيه لهذا زيادة ايضاح كيلا اي شرط الكيل بان قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة اقفزة قيد به لانه لو اشتراه مجازفة جاز بيعه قبل الكيل قيل لان الزيادة له وفيه نظر اذ لا يتصور في المجازفة وعنه اجوبة في شروح الهداية واما البايع فان اشتراه مجازفة فكذلك والا لم يحل له البيع الا ان يكيله في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة انه يجوز حرم اي كره تحريما بيعه اي بيع ذلك المكيل والظاهر ان البيع ليس بقيد واكله حتى يكيله اي المشتري لرواية ابن ماجة نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وظاهر الحديث يعطي ان البايع لو اكتاله بعد البيع بحضرة المشتري لا يكتفى به وهو قول البعض والاصح هو الاكتفاء به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما سياتي في السلم ثم في قوله حرم بيعه ايماء الى انه فاسد وبه صرح في الجامع الصغير وفيه انه لو اكله لا يقال اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في ساير البياعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه انه اكل حراما كذا في الفتح ومثله اي مثل المكيل كيلا شرا الموزون وزنا حتى لو اشترى موزونا كالحديد والدهن بشرط الوزن بان يقول اشتريت هذا الحديد على انه عشرة امنا حرم بيعه حتى يزنه والمعدود عدا اي ومثل المكيل المعدود المتقارب كالجوز والبيض فيمتنع عليه البيع والاكل حتى يعيد الوزن وعن الامام انه يجوز في المعدود قبل العد وهو قولهما كذا في السراج والاول هو اظهر الروايتين عن الامام كما في الفتح وهذا في غير بيع التعاطي والدراهم والدنانير اما اذا كان البيع بالتعاطي فلا يحتاج في الموزون الى اعادة الوزن ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن كذا في القنية وفي الخلاصة وعليه الفتوى او كان الموزون الدراهم او الدنانير فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح لا المذروع اي لا يحرم بيع المذروع ولا التصرف فيه قبل ذرعه بعد القبض اتفاقا بان قال اشتريت هذا الثوب على انه عشرة اذرع لان الزيادة للمشتري وفي النقصان شيئ له الخيار ولا البيع بتقدير النقص يكون مسقطا له قال الشارح هذا اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فان بينه التحق بالمقدر في حق ازدياد الثمن حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويحط من ثمنه عند انتقاصه وصح اي جاز التصرف للبايع في الثمن قبل قبضه اي تمليكه ممن عليه الدين بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالهبة والوصية لقيام المطلق وهو الملك مع امن

الانفساخ بالهلاك اما من غير من عليه الدين فلا يجوز كما في الشرح وسواء كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان للقبض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال في المبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وساير الديون كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وغيرها وكذا الموروث والموصى به كالثمن كذا في الفتح وفي الجوهرة وكذلك بدل الخلع وبدل العتق على مال وصح الزيادة فيه اي الثمن من المشتري بعد تعيينه في البيع بشرط قيام المبيع والحط من البايع منه اي الثمن وان هلك المبيع ويلتحقان باصل العقد وقال زفر لا يلتحقان بل الزيادة بر مبتدا والحط ابرا من بعض الثمن اذ لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع قلنا انما يلزم ما ذكرتم لو التحقا بالعقد مع عدم تغييره لكنه مع التغيير عن المقدار الاول الى الثاني وقد ابقيا الشارع اثبت لهما ولاية الرفع بالاقالة فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير واثر الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيصحان على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط وفي الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حق الثابت قبلها واطلق في الزيادة فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره في مجلس العقد او بعده بشرط قبول البايع في المجلس حتى لو لم يقبل حتى تفرقا بطلت ولا فرق بين كونها من العاقد او من وارثه كذا في الخلاصة وفيها الزيادة من الاجنبي فان بامر المشتري او اجازته لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن المشتري او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا وفي قوله والحط منه ايماء الى ان حط الكل لا يجوز لانه تبديل لا صله اذ يصير المبدل الاهبة فيخرج عن كونه عقد معاوضة الى عقد التبرع والا الحط باصل العقد مقيد كما في الشرح بما اذا لم يكن الوكيل ففي الخانية الوكيل ببيع الدار لو حط عن المشتري مائة صح وضمن للموكل وياخذها الشفيع بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى وبما اذا لم يكن المحطوط تبعا فان كان لم يلتحق حتى لو اشترى دارا بالف جياد ونقد زيوفا او نبهرجة ورضي البايع اخذ الشفيع بالجياد كذا في الشرح واطلاق صحة الحط يفيد انه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن او بعده وفي ابرائه عن البعض بعد القبض خلاف ففي الذخيرة انه لا يصح لانصراف المطلق منه الى براءة الاستيفا حتى لو ابراه براءة اسقاط صح وذكر السرخسي ان الابرا المضاف الى الثمن صحيح مطلقا وهو المناسب للاطلاق وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما اداه اذا ابراه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا ابراه براءة استيفا وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا ابراه براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشباه هذا كله قول الامام وقال ابو يوسف لا يجوز الحط

ولا تصير هبة مبتدأة وإن اتفقه محمد في الزيادة وقال محمد في الحط تكون هبة مبتدأة هذا وشرط في ظاهر الرواية لصحة الزيادة قيام المبيع حتى لو هلك حقيقة بأن مات العبد أو حكما بأن أعتقه أو دبره أو كاتبه أو استولدها أو باع أو وهب وسلم أو آجر أو رهن ثم باعه من المستأجر أو من المرتهن أو طبخ اللحم أو طحن البر أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة لفوات محل العقد وكذا الزيادة في مهرها بعد موتها لا تصح وروى الحسن في غير رواية الأصول أنها تصح بعد هلاك المبيع وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت **وصحت الزيادة في المبيع** أيضا وتلتحق بأصل العقد حتى يصير له حصة من الثمن يسقط منه بفوتها لو هلكت قبل القبض ولا يشترط فيها قيام المبيع بخلاف الزيادة في الثمن ولم يذكر الحط منه وهو ظاهر في عدم صحته لكن صح في المحيط أنه إن كان دينا يصح وإن كان عينا لا يصح لأنه إسقاط وإسقاط العين لا يصح كذا في البحر وفي الشرح ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معدوم حقيقة وإنما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم إليه ومتى لا تندفع حاجته بل تزيد فيها **ويتعلق الاستحقاق بكله** أي بكل ما وقع العقد عليه من الثمن والزيادة ولو رد المبيع بخيار عيب أو بخيار رؤية أو شرط أو رجع المشتري بالكل وقد مر ما لو استحق **وصح أيضا تأجيل كل دين** حال سواء كان ثمن مبيع أو غيره لأن له الإبراء منه فتأخير المطالبة له أولى بشرط قبول المديون حتى لو رده بقي حالا وسواء كان التأجيل عند العقد أو بعده وفي الحاوي لو قال أبطلت الأجل أو تركته صار حالا ولو قال برئت منه أو لا حاجة لي فيه لم يكن إبطالا ولو قضى الدين قبل الأجل فاستحق المقبوض أو وجده زيوفا فرده كان عليه إلى أجله ولو اشترى شيئا من مديونه بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الأجل وقد مر ولو وجد به عيبا فرده بقضاء عاد الأجل ولو كان به كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين وفي الذخيرة لو قال رب الدين إن دفعت غدا خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك إلى سنة فهو جائز وفي الخلاصة في إبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح ويصير حالا إذا دخل نجم فلم يؤد **إلا القرض** لأنه عارية ابتداء ولذا صح بلفظ العارية ولم يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي معاوضة انتهاء لأن الواجب فيه إنما هو رد المثل فعلى الأول لا يلزم وعلى الثاني لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم نسيئة وهذا يقتضي فساده وهو خلاف الإجماع فقلنا بجوازه غير لازم وهذا التقرير يوجب أن يكون المستثنى منه اللزوم لا الصحة كما هو ظاهر ما في الكتاب إلا أن يراد بها اللزوم أو يكون الاستثناء منقطعا قال في الفتح وليس منه تأجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة إذ باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ انتهى وفي القنية لو قضى بلزوم الأجل في القرض بعد ما ثبت عنده معتمدا على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الأجل

وفي تلخيص

وفي تلخيص الجامع كفل بالجياد مؤجلا تأخر عن الأصيل وإن كان قرضا لأن الدين واحد وهذه حيلة تأجيل القرض كذا في الفتح لكن في السراج قال أبو يوسف إذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل إلى وقت كان على الكفيل إلى وقته وعلى المقترض حالا وفي الولوالجية أوصى أن يقرض فلانا من ماله ألف درهم إلى سنة لزم من ثلثه ولا يطالب قبل المدة لأنها وصية بالتبرع وفي القنية التأجيل في القرض باطل إلا أن يوصي أن يؤجل في قرضه على الناس بعد وفاته فيجوز وفي الأشباه عن صرف الظهيرية القرض المجحود يلزم تأجيله وفي الولوالجية حل الدين بموت المديون فأجل رب الدين وارثه لم يصح وكذا لو أجل المشتري الشفيع في الثمن وفي القنية أجل المشتري البائع سنة عند الإقالة صحت الإقالة وبطل الأجل ولو تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الأجل عند الإمام فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده انتهى فظاهر كلامهم يعطي أن في هذه المسائل لا يصح التأجيل أصلا لا أنه يصح ولا يلزم كما هو ظاهر ما في البحر وجعله ملحقا بالقرض ثم قال والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تأجيل بدل الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض وما ألحق به ولازم وهو ما عدا ذلك

باب بيان أحكام الربا

الحقيقة بالمرابحة لما أن في كل منهما زيادة إلا أن تلك جائزة وهذه منهية والإباحة أصل فقدمت وهو بكسر الراء وفتحها خطأ مقصور على الأشهر وهو لغة مطلق الزيادة وعرفا **هو فضل مال** ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة كالبيع بشرط فإنهم جعلوها من الربا وهذا أولى من قول بعضهم المقصود تعريف الربا المتبادر عند الإطلاق وذلك إنما هو في ربا الفضل **بلا عوض** خرج به ما سيأتي في الصرف من أنه لو باع كر بر وشعير بضعفهما جاز بصرف الجنس لخلاف جنسه ففضل قفيزي شعير على قفيز بر فإنه بعوض **في معاوضة مال بمال** زاد في الوقاية مشروط لأحد المتعاقدين لأنه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا والأولى أن يقال في أحد البدلين لأن العاقد قد يكون وكيلا وفضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع أو المشتري وفي القنية عن البزدوي من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض ورد به على من أفتى من علماء عصره بأن الإبراء من الدراهم الزائد بعد استهلاكها لا يصح بل يجب رده حقا للشرع بأنه إذا كان مملوكا للقابض بالقبض فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الإبراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلك لا رد عين ما استهلكه وبرد ضمانه ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيد الملك من فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ليجب ذلك حقا لله تعالى وإنما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا إن كان قائما لا رد ضمانه انتهى وهو حسن **وعلته** أي علة الربا المنهي عنه أي علة تحريم الزيادة **القدر** أي المعروف عند الفقهاء وهو الكيل والوزن وبهذا التقرير سقط ما في الفتح من

ان القدر يشمل الذرع والعدد وليسا من اموال الربا والجنس وهو عبارة عن اشياء
المعاني كذا في الدراية قال في الفتح واعتراضه بعرف بلفظ ان الاسم الخاص
واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لانا نراد كل منهما في الحذ
بدل على ذلك والثوب الهروي والمروي يكونان جنسين لاختلاف الصنعة
والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر
ولحم البقر والضان والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج
والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت
غير مطبوخ برطل مطبوخ بطيب لان الطيب زيادة انتهى وفي السراج لحوم الابل جنس
وكذا الشاة والكتان وعن ابي يوسف في لحم الطير يجوز بيع بعضه ببعض
متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة وثمار النخيل كلها
جنس واحد وكذا ثمار الكروم والرطب جنس واحد ايضا والاصل في هذا الباب
ما رواه الستة الا البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل
سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا
بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى وقد جاءت الرواية بالرفع اي بيع الذهب
بحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وبالنصب اي بيعوا وروى مثل بالرفع
على الخبرية وبالنصب على الحالية وكذلك جاء الوجهان في يدا بيد فالرفع عطف على
الخبر اي مثل ومقبوضة كذا في البحر وكانه على حذف العاطف لكن بابه الشعر كما
قالوا والنصب على الحال بتاويله بمشتق اي متقابضا جزين حرم الفضل اي الزيادة
بان باع كيل حنطة بكيلين والنسا بفتح النون والمد لا غير التاخير بهما لتمام
العلة بان اسلم كيل حنطة بمثله الى اجل وحرم النسا فقط باحدهما اي القدر
وحده كالحنطة بالشعير او الجنس كالهروي بالهروي لما رويناه من قوله فاذا
اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واعلم انه يستثنى
من هذا اسلام النقود في الموزونات بالاجماع لئلا ينسد اكثر ابواب السلم وساير
الموزونات خلافا للنقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها
كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون
وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد
لان السيف خرج من ان يكون وزنيا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع
اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما
اثقل من الاخر بخلافه في الذهب والفضة فانه يجري فيه ربا الفضل وان كانت لا تباع
وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة
ولو رد انه ينبغي ان يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف
طريقتي الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم

فيه

فيه ممتنع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز
بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي ان
ينعقد بيعا واما اسلام الفلوس في الموزونات ففي الفتح مقتضى ما ذكروه ان لا يجوز
في زماننا لانها وزنية وذكر الاسبيجابي جوازه لانها عددية بخلاف ما اذا اسلم
فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا قال في النهر وينبغي
ان يقال ان كانت كاسدة لا يجوز لانها وزنية حينئذ وعليه يحمل ما في الفتح وان
كانت رائجة يجوز لانهم في هذه الحالة اجروها مجرى النقود حتى اوجبوا الزكاة
فيها وعليه يحمل ما في الاسبيجابي وهذا مما يجب ان يعول عليه وحل اي التفاضل
والنسا بعدمهما اي بعدم القدر والجنس فيجوز بيع هروي بمرويين لعدم العلة
وهي وان كانت لا توجب عدم الحكم لكن اذا انعدمت لزم من عدمها العدم بمعنى
انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجوب لعدم علته فيبقى عدم الحكم على عدمه
الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع الاباحة كان الثابت الحل كذا
في الفتح وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح وصح ايضا بيع الموزون كالنقدين
وما اي وكل شيء ينسب الى الرطل بكسر الراء وفتحها اي يتبع عليه بكيله او بالاوقية
فهو وزني قال في المبسوط يريد بذلك الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل
بالوزن غير انه يشق عليهم وزنها بالامنا والسنجات في كل وقت لانها لا تستمسك
في وعاء وفي وزن الكل وعاء حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا فعرفنا ان كيل
الرطل موزون فيجوز بيع الموزون به انتهى ومن ثم قال بعضهم المراد هنا
ما يعين معلومات الوزن قال في الهداية واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال
لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الفضل بمنزلة المجازفة
واستشكله الشارح بان الشيئين اذا استويا في كيل واحد يلزم ان يستويا في كيل
اخر ايضا ولا تاثير لكونه معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما
وفي النهاية قال الاسبيجابي فايدة هذا انه لو باعه ما ينسب الى الرطل بجنسه
متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات
غير انه يؤدي الى انه لا يجوز بالا واني ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا
ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكيل انتهى وفي الفتح الرطل والاوقية
يختلف فيها عرف الامصار ويختلف في المصر الواحد امر المعينات فالرطل
الان وزنه ثلثماية درهم واثنى عشر درهما بوزن كل عشرة سبعة مثاقيل وفي
مصر ماية واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك فهو اربعة امثاله
وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيدة الرطل بانه ماية وثمانية وعشرون
تفسير الرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات
ثم في الاسكندرية الرطل المذكور لغير الكتان ماينا درهم بوزن سبعة وكل
رطل في عرف ديار مصر والشام واقطاره اثنا عشر اوقية وربما كان في غيرها عشرة

اوقية وحينئذ لا يشكل اختلاف كمية الاواق باختلاف الرطل وفي زمنه صلى الله
عليه وسلم كانت اربعين درهما ثم الاوقية مثلا اثنى عشر كما ذكرنا وفي نحو
المسك والزعفران عشرة والحاصل ان هذه الاسماء مع اسما اخر توقيفية من
جهة الاصطلاح تعرف بلا استكشاف والسؤال **بجنسه متساويا** من حيث الكيل
ان كان مكيلا ومن حيث الوزن ان كان موزونا وكل ما نص الشارع على انه مكيل
او موزون فهو كذلك ابدا وان ترك الناس ذلك حتى لو باع المكيل وزنا او الموزون
وزنا كيلا لا يجوز وان تساويا فيما يتعارفه حتى يعلم تساويهما بالاصالة وما لا
نص فيه تعتبر العادة وعن ابي يوسف ان العرف على خلاف المنصوص عليه معتبر
قال ابن الهمام في الحواشي السعدية وعلى هذا فاستقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا
على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية انتهى وظاهر
ما في الفتح يفيد ترجيحها ثم مقتضى ما قاله امتناع السلم في الحنطة وزنا وهو
رواية الحسن عن اصحابنا واختار الطحاوي الجواز لان المسلم فيه معلوم وعليه
الفتوى وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا
فيها كيلا او سلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيل او وزن
ينبغي ان يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع كذا في الفتح **لا متفاضلا** لوجود علة
الربا **وجيده** اي جيد مال الربا **كرديه** فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا للنهي
عن ذلك وقد اعتبروا الجودة في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز
للوصي بيع جيده برديه فالظاهر انه يحرم وينبغي ان يكون الوقف كذلك وفي مال
المريض حتى اعتبرت من الثلث وفي الغاصب الرهن اذا انكسر ونقصت قيمته فللراهن
تضمين المرتهن قيمته ذهبا ويكون رهنا ذكره الزيلعي **ويعتبر التعيين دون
التقابض** في الربويات **في غير الصرف** لانه مبيع متعين فلا يشترط في صحته
القبض كالثوب بالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف
وذلك يترتب على التعيين فلا حاجة الى اشتراط شرط آخر بخلاف الصرف
لان التعيين لا يحصل فيه الا بالقبض ومعنى قوله في الحديث يدا بيد عينا بعين
كما رواه مسلم او ورد ان فيه اما تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز
لان يدا بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى التعيين في غيره واجيب بان يدا
بيد فسر بالتعيين والاسند لا اليه على التقابض في الصرف لا يتعين لانه لا يكون
فيه الا به انتهى واقول هذا مغفور لا ادائه على ان حمل يدا بيد على عينا بعين ليس
اولى من قلبه وان اجيب عنه بانه تحكم في التعيين فكان تفسيره الراجح في
الفتح كونه تجعله في التعيين بل هو ظاهر في التقابض فان وجب ان يجعل عينا
بعين عليه لان القبض اخص من التعيين وكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين
قبضا وباب الربويات احتياط فيجب ان يحمل العينية على القبض هذا اذا كانا
عينين فان كان احدهما دينا والآخر عينا ان كان العين هو المبيع جاز ويشترط

احضار

احضار الدين والقبض في المجلس قبل التفرق بالابدان لان الدين لا يتعين الا
بالقبض ولو قبض الدين فقط ثم تفرقا جاز ذلك وان كان الدين هو المبيع
لم يجز وان احضره في المجلس كاشتريت منك قفيز حنطة بهذا القفيز وما دخل
عليه الباء فهو ثمن ولو تبايعا دراهم بفلوس فلا بد من القبض من احد الجانبين شرط كذا
في السراج **وصح بيع الحفنة** وهي ما يملأ الكفين كما في الصحاح وفي النهاية والمغرب
والفائق وطلبة الطلبة الحفنة ملء الكف **بالحفنتين** لعدم وجود المعيار المعرف
للمساواة وهو نصف الصاع وقد جعلوا ما دونه في حكم الحفنة لان الشارع لم
يقدر بعض المقدرات في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر
باقل منه وعرف من هذا انه لو وضعت مكاييل اصغر منه كربع القدح وثمنه كما
في مصر لا يعتبر التفاضل بها هذا اذا لم يبلغ احد البدلين نصف صاع فان بلغ
لم يجز وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في الحفنة بقفيز واللب بالجوز والصحيح
ثبوت الربا كذا في الفتح **والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة
بالجوزتين والتمرة بالتمرتين** لان هذه الاشياء ليست بمكيل ولا موزون فانعدمت
العلة بانعدام احد شرطيها ولذا كانت مضمونة بالقيمة عند الاتلاف هذا في
غير الجوز من العددي المتقارب اما فيه فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل
الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا فيفيد بالتفاضل
لان التفاوت فيهما لا يجوز قال في الفتح ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل
بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة
بالحفنتين اما اذا كانت مكاييل اصغر منها كما مر فلا شك وكونه لا تقدير في
الشرع بما دونه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل
مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى
المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرام في الكثير فالقليل
منه حرام **وصح** ايضا بيع **الفلس بالفلسين** ويعاد عليهما **باعيانهما** الضمير
راجع الى البدلين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير
اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا ابطلت الثمنية تتعين بالتعيين
ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد
كذا في الهداية وفيه كلام فقيد بكون البدلين معينين لانهما لو كانا غير معينين
او احدهما لا يجوز اتفاقا غير ان عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وان تقابضا
في المجلس بخلاف ما لو كان احدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز كما في المحيط
وصح ايضا **اللحم بالحيوان** عندهما سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا ساويا
لما في الحيوان او لا بشرط التعيين لانه بيع الشيء بخلاف جنسه اما انه بجنسه فلا لانها

ان كانت في الحيوان او في اللحم كان سلمًا وهو في كل منهما غير صحيح وقال محمد
ان باعه بغير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية جاز كيفما كان وان كان بجنسه كلحم
شاة بشاة حية فلا بد ان يكون اللحم المفرز اكثر من الذي في الشاة لتكون
الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم بمقابلة السقط وهو ما لا يطلق عليه
اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع ولهما انه باع موزونا بما ليس
بموزون وغايته اتحاد الجنس كما قال محمد باعتبار ما في الضمني كالعصير مع
العنب لكن اتحاده مع اختلاف المقدر به انما يمنع النسا وقد قلنا به وادعى
بعض المشايخ ان لحم الشاة مع الشاة الحية جنسان اخذا من قوله تعالى
وعليه فلا اشكال واجمعوا ان الشاة لو كانت مذبوحة مسلوخة
وفصل السقط منها جاز اذا تساويا وانه لو باع مذبوحة بحية جاز ايضا اما على
قولهما فظاهر واما على قول محمد فلانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع
سقطها بازاء السقط وعلى هذا فيجوز بيع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين
بمذبوحة لان زيادة لحم الشاة بازاء الجلد ونحوه كذا في الفتح وفي شرح الطحاوي
لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم شاة فالجواب في قولهم
جميعا كما قال محمد وفي العمادية لو باع شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على
الاختلاف الذي في اللحم والمذكور في الشرح انه لو باع شاة على ظهرها صوف
او في ضرعها لبن بصوف او لبن يشترط ان يكون اللبن والصوف اللذان اكثر
مما على الشاة وفي السراج ولا خلاف بينهم انه لا يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها
لبن الا على وجه الاعتبار كما في الحاوي ضعيف وصح ايضا بيع الكرباس جمعه
كرابيس الثياب من القطن كان يبيعها سعد بن محمد الكرابيسي والبهانسي وفي
القاموس الكرباس بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض معرب فارسيه بالفتح
وفي المصباح الثوب الخشن بالقطن لاختلافهما جنسا لان الثوب لا يعود
قطنا ولانه موزون والثوب ليس كذلك وافهم كلامه جواز بيعه بالغزل
بالاولى كذا في النهر وفي الاولوية تامل ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد
لاختلاف الجنس لما قلنا ومنعه ابو يوسف الا متساويا لان غزل القطن قطن
وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز ان علم ان الخالص اكثر مما في الاخر
ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الذي
في القطن ليكون الزائد مقابلا بالقطن كذا في الشرح وصح ايضا بيع الرطب
وهو ما ادرك من ثمر النخل او بيع الرطب بالتمر وحال كونه متماثلا
كيلا كذا في غير كتاب وقال العيني وزنا اما بيع الرطب بالرطب فبالاجماع واما
بالتمر فلقول الامام رضي الله تعالى عنه وقالا وبه قالت الثلاثة لا يجوز متساويا
لانه ينتقص في ثاني الحال عن المساواة بالجفاف ولذا انهما مختلفان في النوع
وان التساوي انما يعتبر حال العقد وان عروض النقص لا يمنع مع المساواة في

الحال اذا كان موجبه امرا خلقيا وصح ايضا بيع العنب بالزبيب متماثلا
كيلا عنده خلافا لهما كما في بيع الرطب بالتمر والوجه لكل ما مر وقيل لا يجوز اتفاقا
كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق له على هذه الرواية ان اطلاق اسم
التمر على الرطب استعمل ولا كذلك الزبيب وقيل يجوز اتفاقا وذكر ابو الحسن
ان عنده مما لا يجوز الا على الاعتبار فصار في المسئلة اربع روايات قيد بالزبيب
لان بيعه بمثله كالرطب بمثله كيلا جائز عندنا وكذا كل ثمرة لها حالة جفاف
كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص يجوز بيع رطبها برطبها
وبيابسها وكذا يجوز بيع الباقلا الاخضر بمثله وبيع الحنطة المبلولة بالمبلولة
والرطبة بالرطبة والمبلولة باليابسة كذا في الفتح ويجوز ايضا بيع اللحوم
المختلفة الاجناس بعضها ببعض متفاضلا يدا بيد قيد باختلافها لان التفاضل
عند اتحاد الجنس لا يجوز كلحم البقر والجاموس والمعز والضان وكذا البانها الا
اذا اختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان وكذا اذا تبدل بالصنعة
كالزيت المطبوخ بغيره والدهن المربى بغير المربى لان المقاصد تختلف بالتبدل
ايضا فيجوز التفاضل وقدمنا عن التاتارخانية ان لحم الطير يجوز التفاضل فيه
وان كان نوعا واحدا الا انه لا يوزن عادة وبه جزم الشارح وغيره لهذا قال
في الفتح وينبغي ان يستثنى منه الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل
مصر بعظمه انتهى قال في النهر وهذه العادة لم نرها في مصر وكانت في زمنه
انتهى قلت وبفرض وجودها العرف الخاص غير ملتفت اليه وصح ايضا
بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا نبه بذلك على ان الاجزاء تتبع الاصول في الاختلاف
وعدمه حتى جاز بيع لبن البقر والغنم متفاضلا دون لبن المعز والضان وصح
ايضا بيع خل الدقل بفتح الدال والقاف الردي من التمر وخصه وان كان خل كل
تمر كذلك جريا على عادتهم في جعل الخل منه بخل العنب متفاضلا لاختلاف
جنسهما وصح ايضا بيع شحم البطن بالالية بفتح الهمزة او باللحم متفاضلا لانها وان
كانت كلها من الضان الا انها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والمقاصد وصح
ايضا بيع الخبز بالبر او بالدقيق متفاضلا متعلق بجميع هذه المسايل وهذا
اصح الروايتين عن الامام وقيل وهو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة وعليه الفتوى
عددا او وزنا كيف ما اصطلحوا عليه لانه بالصنعة صار جنسا اخر والبر
والدقيق مكيلان فانتفت العلتان ولا يخفى ان هذا في الحنطة ظاهر لانها
مكيلة والخبز اما موزون او معدود واما الدقيق فموزون في عرفنا فيجب حمله
يجوز التفاضل لاختلاف الجنس بالصنعة فقط هذا اذا كان يدا بيد فان كان
نسيئة ان كانت الحنطة هي المتاخرة جاز لانه اسلم موزونا في مكيل وفي
عكسه لا يجوز عند الامام رضي الله تعالى عنه لانه لا يوقف على حده فانه يتفاوت
في الصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويجوز عند ابي يوسف

لانه وزني عنده او يجوز بشرط الوزن وان كان العرف فيه العد والنضج وحسن
الخبز مضبوط عندهما نوعا وخصوصا ذلك القدر بعينه من الخبز والخباز
محمد واختاره المشايخ للفتوى اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان
يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم
فيه قبل قبضه وقيل ذلك كله والاحوط المنع لا يصح بيع البر بالدقيق او بالسويق
وهو ما يحمص من الحنطة والشعير وغيرهما يعني لا متساويا ولا متفاضلا لانه جنسه من وجه
والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما فكان فيه شبهة الربا بخلاف بيع السمسم
بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسو ودل كلامه على ان بيع
الدقيق بالدقيق متساويا كيلا جائز وبه صرح في النهاية سواء كان احدهما اخشن
او ارق ولو وزنا ففيه روايتان كذا في الخلاصة وعن محمد بن الفضل ان بيع
الدقيق اذا متساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا في الذخيرة كما في
البرجندي وكذا بيع النخالة بالنخالة لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى
وفي بيعه بمثله وزنا روايتان وفي الصغرى بيع النخالة بالدقيق عند ابي
يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة في
الدقيق وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار بل اذا متساويا كيلا فقيد بالبر لان بيع
الدقيق بالسويق لا يجوز عنده ويجوز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس
ولا يصح ايضا بيع ثمرة الزيتون بالزيت ولا بيع السمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت الخالص والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الخارج منه بمثله
من الدهن المفرد والزائد بمقابلة الثجير وفي الذخيرة لا يجوز البيع فيما
اذا كان الدهن مثل الدهن الذي في السمسم اذا كان الثفل شيئا له قيمة فان
لم يكن له قيمة جاز البيع اذ لا يؤدي الى الربا كذا في البرجندي ومن هذا النوع
بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه وطريق معرفة
ذلك العلم حتى لو جهل او علم انه اقل او مساو لا يجوز ويستقرض الخبز وزنا
لا عددا عند ابي يوسف لان الوزن يوجب التساوي دون العدد وعند محمد
يجوز بهما للتعامل بين الجيران بذلك مهدرين تفاوته والحاجة تدعو الى
ذلك بينهم والقياس يترك بالتعامل قال في المنح وجعل المتأخرون الفتوى
على قول ابي يوسف وانا ارى ان قول محمد احسن انتهى وفي شرح المجمع لابن الملك
وعليه الفتوى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان
نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كثيرا من الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف
ما كان لا ربا يتحقق بين المولى وعبده ولو مدبرا وام ولده لان ما في يده لمولاه
فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا
في كسبه وهذا الاطلاق قيده في الهداية بما اذا لم يكن مأذونا مديونا فان كان
تحقق الربا بينهما اما عند الامام فلعدم ملكه لما في يده واما عندهما فلتعلق

حتى

حق الغرماء والمصنف تبع صاحب المبسوط في الاطلاق وهو التحقيق كما في الدراية
الا ان على المولى ان يرد ما اخذه من العبد لانه اخذ بغير عوض لا للربا ولو اعطى
العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد على المولى كما في صرف المحيط قال الشارح
وكذا لا ربا بين المتفاوضين وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة ولا
بين المسلم والحربي ثمة اي في دار الحرب حتى لو باع مسلم دخل اليهم مستأمنا درهما
بدرهمين حل وكذا اذا باع منهم ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ المال وهذا
عندهما وقال ابو يوسف لا يحل وبه قالت الثلاثة لاطلاق النصوص المحرمة للربا
وعلى هذا الخلاف الربا بين المسلم الاصلي والذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه وكذا لو اسلما ولم يهاجرا
كما في الايضاح الكرماني وعلى هذا فلو قال ولا في دار الحرب لكان اولى ولهما ما روي
انه عليه الصلاة والسلام قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم
مباح وبعقد الامان عليهم لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم
بغدر ولما في ايديهم بغير رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
فيملكه بحكم الاباحة الاصلية قال في النهر كذا قالوا وانت خبير بان هذا انما
يفيد حل العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل
ما اذا كان الزائد من جهة المسلم ايضا وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين
وعرف من هذا ان الربا يجري بين المسلم والمستأمن منهم في دارنا لان ماله صار
محظورا بعقد الامان

باب بيان احكام الحقوق

اي حقوق المبيع ذكر المص هذا الباب هنا تبعا لمحمد في الجامع الصغير في ذكره هنا
لان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيع وان كان الانسب ان يذكر عقيب
البيوع قبل الخيار قال مسكين لما فرغ من بيان ما هو اصل البيع وهو المبيع والثمن
ذكر في هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق وله مناسبة خاصة بالربا لان فيه
بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال انتهى قلت هذه مناسبة
بعد الوقوع والا فكان الانسب ان يذكر بعد المرابحة كما هو ظاهر ثم العلو
وهو ضد السفل بضم العين وكسرها كما في المصباح وفي غيره مثلث العين وقيل
بكسرها لا غير واللام ساكنة ثم اعلم ان اسماء ما يسكن فيه عادة ثلاثة البيت والمنزل
والدار فبدأ المص ببيان احكام الاول فقال لا يدخل في شراء بيت اي اذا اشترى
بيتا فيه بيت لا يدخل العلو ولو قال بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو له منه
علته لان البيت اسم لمسقف واحد جعل للبيتوتة فيه سواء كان له دهليز او لا وهو
من يزيد له دهليز والعلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشيء لا يستتبع مثله
بل ما هو دونه ولا يدخل العلو ايضا في شراء منزل الا باحدى عبارات ثلاث ان يقول
المشتري بكل حق هو له او بما فيه او منه او بمرافقه جمع مرفق بكسر الميم وفتح
الفاء لا غير كالمطبخ ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في العضو فان فيه

فتح الميم وكسر الفاء وبالعكس وكذا المرفق يعني ما ارتفقت به كذا في المصباح
كذا في النهر وفيه تأمل او بقوله بكل قليل وكثير هو فيه او منه وانما كان
كذلك لان المنزل اسم لمكان يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا
وله مطبخ وموضع لقضاء الحاجة فيتمكن فيه العيال مع ضرب قصور اذ ليس لها اصطبل
فلشبهه بالدار يدخل العلو تبعا عند ذكر التوابع بلا تنصيص ولشبهه بالبيت
لا يدخل بلا ذكر زيادة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد له
منه ولا يقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به
يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله بكل قليل وكثير يذكر
على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع مما يتصل به كذا في الذخيرة
والمذكور في جامع الفصولين من الفصل الرابع ان الحقوق عبارة عن مسيل وطريق
غيره وفناء والمرافق عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية
المرافق هي الحقوق انتهى والى هذا يشير قوله او بقوله بمرافقه كذا في النهر وفيه
تأمل ودخل اي العلو مشتري دار بلا ذكر زيادة على شرائها لانها اسم لساحة
اديرت عليها الحدود وتشتمل على بيوت وعلو ولا فرق بين كون الابنية بالتراب
والماء او بالخيام والقباب كذا في الفتح وغيره والعلو من توابع الاصل واجزائه
فيدخل بلا ذكر قالوا وهذا في عرف اهل الكوفة اما في غيرها فيدخل العلو
من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو او منزلا كذلك لان كل
مسكن يسمى خانه في العجم وله علو سواء كان صغيرا كالبيت او غيره الا دار الملك
فتسمى سراي كالكنيف اي كما يدخل الكنيف في شراء الدار بلا ذكر لانها منها عادة
ولو كان خارجها على الظلة وهو المستراح وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء والكنيف
في الاصل الساتر وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة وكذا يدخل بير
الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اصغر منها
فكذلك والا بان كان اكبر او مثلها لا يدخل الا بالشرط وقد تقدم زيادة تفصيل
على ما مر في اول كتاب البيوع فليراجع لا تدخل الظلة بالضم كهيئة الصفة وبالكسر
البيت من الشعر كذا في الصحاح وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة
التي تكون فوق الباب وادعى في ايضاح الاصلاح ان هذا وهم بل هي الساباط
الذي احد طرفيه على الباب والاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة وعليه
جرى في الفتح وغيره وانما لم تدخل لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وقالا
ان كان مفتحها من الدار دخلت الا ان يقول بكل حق او نحوه مما مر ولا يدخل الطريق
يعني الخاص والمسيل وهو موضع جري الماء من المطر ونحوه والشرب بالكسر وهو النصيب
من الماء في بيع المسكن او الارض الا بنحو كل حق كالمرافق وكل قليل وكثير لان هذه
الاشياء تابعة من وجه من حيث انها تقصد بالانتفاع بالمبيع دون عينها اصل
من وجه من حيث انها يتصور وجودها بدون المبيع فلا تدخل الا بذكر الحقوق او

المرافق قال في المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى
سكة غير نافذة والى الطريق العام فيدخل وعلله فخر الاسلام بانه ليس من
هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق وهذا يقتضي ان الطريق التي في هذه الدار
تدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان في هذه
الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيئا معينا منها فلا يدخل ملك
البائع او الاجنبي الا بذكره كذا في الفتح فان ذكر الحقوق وقال البائع ليس للدار
المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ان يردها
بالعيب بخلاف الاجارة حيث يدخل الطريق والمسيل والشرب في اجارة الدار
او الارض بلا ذكر الحقوق لان المقصود منها انما هو الانتفاع ولا انتفاع بغير هذه
الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا خصوص
الانتفاع بل انما هو وليتجر فيها او يأخذ نقضها فلم تتعين فائدة المبيع ولذا جاز
بيع الجحش كالولد والارض السبخة دون اجارتهما ولو اشترى علوا واستثنى الطريق
جاز بخلاف الاجارة واعلم ان الاقرار بدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع
لا يدخل الطريق فيها الا بذكر الحقوق او المرافق كذا في الخانية وفي الخلاصة
يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي القسمة لو لم يذكر
طريقا فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت كذا في الفتح والمذكور في نظم ابن وهبان
انه اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وان لم يعلم فسدت
وفي الفتح ولا يدخل الطريق والمسيل فيها الا برضى صحيح صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق
والمرافق وينبغي ان يكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على دار كالبيع لا يدخل
الطريق فيها الا بذكر الحقوق او المرافق والوجه فيها لا يخفى وفي الحواشي اليعقوبية
ينبغي ان يكون الرهن كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع وهو جيد لان المنقول فيه
خلافه وفي قاضي خان في الوقف رجل قال ارضي صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر
الشرب والطريق لانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا توقف
الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخل ذلك في الوقف كما يدخل
في الاجارة انتهى وفي الخصاف في باب وقف المشاع انه لو وقف شيئا من داره ان وقف
طريقه جاز الوقف والا فلا لعدم الانتفاع به لانه لا يمكن ولا يسكن لانه طريق له انتهى

باب بيان الاستحقاق

اي طلب الحق ذكره بعد
الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى وهو ان استحقاق الحقوق يكون بعدها ولولا
هذا لكان ذكره عقب الصرف اولى لان ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهر كما في
الفتح يقال استحق فلان الامر استوجبه فالامر مستحق اسم مفعول ومنه خرج المبيع
مستحقا البينة حجة متعدية على الغير لانها لا تصير حجة الا بالقضاء والقاضي
ولاية عامة فيتعدى قضاؤه في حق الكافة الا الاقرار لانه لا يتوقف على القضاء
وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا في الشرح قال في البحر وهو

ظاهر في ان معنى التعدي كونه قضاء على الكافة في كل ما قضى بالبينة وليس كذلك
وانما يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة واختلف المشايخ
في الوقف كما في الخلاصة والصحيح انه ليس على الكافة واما القضاء بالملك
فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك عنه كذا في الخلاصة ايضا وفي الفتح
القضاء باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكافة ولا تسمع دعوى احد منهم
انه ملكه وعلى الوارث قضاء على المورث بشرطه وذكر ملا خسرو ان الحكم بالحرية
الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفرعه
وفي الملك المؤرخ على الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك
عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة
اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو
ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات قضاء [illegible]
الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء
به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على
كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك
فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة انتهى وفي الحواشي اليعقوبية
هذا مشكل على قول الامام لان الحرية بعتاق تمحض حق العبد عنده الا ان يقال
ان عموم حكم الحرية وفروعها على قولهما وهو بعيد انتهى ثم ذكر ما قاله ملا خسرو
وعزاه الى شرح الزيادات وغيرهما من الكتب والله اعرف هذا فالاولى ان يفسر
تعديها بعدم الاقتصار على المدعى عليه اعم من كون القضاء بها على الكافة او لا
بخلاف الاقرار واعلم انه عند اجتماع الاقرار والبينة ما الذي يقضى به ففي فتاوى
رشيد الدين لو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة
واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبينة
لا بالاقرار وذكر في آخر كتاب الدعوى ادعى عينا في يد رجل وانكر المدعى عليه فاقام
بينة على ما ادعاه تقبل ان يقضي القاضي للمدعي ببينته اقر المدعى عليه بالعين
للمدعي يقضى بالبينة او بالاقرار اختلف المشايخ فيه قال بعضهم بالاقرار وقال
بعضهم بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب قال في الفتح وهذا ينافي
ما ذكره اولا الا ان يخص ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع ويحصل من هذا انه عند ثبوت
الحق بهما يقضى بالاقرار لا بالبينة الا عند الحاجة فبالبينة **والتناقض** اي في الدعاوى
وهو كما في المصباح التدافع ويقال في كلامه تناقض كان بعضه يقتضي ابطال بعض
يمنع دعوى الملك اي ملك العين والمنفعة لما في الصغرى طلب نكاح الامة مانع من
دعوى تملكها وطلب الحرة مانع من دعوى نكاحها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره وعلى
ذلك تفرع ما في البزازية ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان
آخر وكله بالخصومة لا يقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وقد وكلني بالخصومة

ثم

ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا يقبل باعه من الثاني ووكلني ايضا
والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص
عليه الحصيري في الجامع ولان الامكان لا يكفي انتهى وقيل ان امكان التوفيق
كاف حكاه في الخلاصة واختار الخجندي انه ان كان من المدعي فلا بد من التوفيق
بالفعل وان كان من المدعى عليه فالامكان كاف لان الظاهر عند الامكان وقوعه
وهو حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في
الاستحقاق ويقال ان تعددت الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحدت يكفي كذا في
البزازية ومن فروع التناقض ادعى عينا في يد انسان انها لزيد وقد وكلني بالخصومة
ثم ادعاها لنفسه وبرهن لا يقبل ولو لنفسه ثم لفلان وبرهن قبل ومنها ادعى
نفقة بالاخوة فانكر انه اخ له ثم مات فطلب ارثه مدعيا انه اخوه لا يقبل وفي
الابوة والبنوة والمسئلة بحالها يقبل ويقضى له بالميراث ومنها ادعى عليه دينا معلوما
فانكر ثم ادعى انه شركة لا يقبل وفي عكسه يقبل لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا
والدين لا يصير مال الشركة الكل في الظهيرية وفروع التناقض كثيرة وسيأتي في
الدعوى شيء منها ايضا **لا** يمنع التناقض دعوى **الحرية** حتى لو ادعى المكاتب بدل الكتابة
ثم برهن على اعتاق المولى قبلها قبلت ورجع بما ادى وكذا العبد لو انقاد للبيع
ثم ادعى العتق بعده او انه حر الاصل وبرهن على ذلك قبل برهانه استحسانا كذا في
المبسوط وغيره قال في جامع الفصولين وتفسير الانقياد ان ينقاد لتسليم المشتري
يعني اذا سلم للمشتري لا يبالي ويسكت اما السكوت عند البيع فليس انقيادا انتهى وكما
لا يمنع التناقض دعوى الحرية وفروعها من العبد لا يمنعها من المشتري حتى لو برهن
المشتري على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان وقد اعتقها او
دبرها او استولدها قبل شرائها يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في
الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى كذا في فروع الفتح وظاهره ان قوله وهي تدعي
ذلك اتفاقي **والطلاق** حتى لو برهنت على الثلاث بعدما اختلعت قبل برهانها
واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها وكذلك لو قاسمت
المراة بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها وكذلك لو قاسمت المراة
ورثة زوجها وقد اقروا بالزوجية كبارا ثم برهنوا ان زوجها كان طلقها في
صحته ثلاثا فانهم يرجعون عليها بما اخذت ومن هذا النوع استأجر دارا من
رجل ثم ادعى ان والده كان اشتراها له في صغره وبرهن قبلت كذا في العمادية
وغيرها وفي البزازية ادعى شراء من ابيه فقبل ان تزكى شهوده برهن على انه ورثها
منه يقبل وعلى العكس لا ولو ادعى عليه عينا له وعليه بيمينه ثم ادعى ان العين
قائم في يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه مكان الخفاء فيعفى فيه
التناقض **و**لا يمنع ايضا دعوى **النسب** كما لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري
من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب

قص

يبتني على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض قال الحلبي وقدمنا ان التنا
كما يعفى في الفروع يعفى في الاصول ايضا واما من عدا هم فانه لا يعفى فيه كالاخوة
وقد افصح عن ذلك البزازي حيث قال ادعى على اخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا
او نفقة وبرهن عليه يقبل ويكون قضا على الغايب ايضا حتى لو حضر الاب
وانكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل الى ما لا باثبات
الحق على الغايب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في
الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو
ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه والاب والابن غايب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا
فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغايب جميعا كما مر بخلاف ما لو ادعى عليه انه
ابوه او ابنه او على امرأة انها امه وجدته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد
على عربي انه مولى عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل انها
امته او كانت الدعوى بولاء الموالاة فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال
يقبل ما ادعى به حقا او لا الا ترى انه لو اقر بانه ابوه ابنه او زوجه او زوجته
صح اوبانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير انتهى واذا عرف هذا فدعوى نحو الاخوة
من قبيل دعوى الملك لكونه لا يصح الا في ضمن مال وفيها معزيا الى الذخيرة ادعا
مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه
فقال المدعى ادعيته الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع
انتهى وبه عرف ان التناقض لو قال ابطلت احد الكلامين يقبل منه ولا يحتاج
الى التوفيق ولا الى النظر في مكانه كذا في البحر قال في النهر وفي هذا الاستخراج
تامل فتامله وفي الصغرى ادعى محدود اشرا او ارثا ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع
اذا كانت الدعوة الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن فهذا والاول سوا هذا
على الروايات التي ذكروا بان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي
فاما من شرط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض يكون الثانية
عند الحاكم وفي البزازية ذكر مثله ثم قال دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض
كون المتناقضين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى قال
في النهر والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه
كما سيأتي انتهى وفيه تامل جارية **مبيعة ولدت** لا باستيلاد منه كما في العناية
والكافي ولا بد منه لانه لو اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت الجارية بالبينة
كان الولد حرا بالقيمة ويرجع المشترى على البايع بقيمة الولد كما في العمادية
ولا يخفى ان كان المناسب ان تذكر هذه المسئلة في كتاب الدعوى **فاستحقت**
بينة تبعها ولدها وارثها **وان اقر** اي المشترى **بها** لرجل **لا** اي لا يتبعها
ولدها والفرق ما مهده من الاصل وهو ان البينة حجة متعدية لا الاقرار الا ان
هذا مقيد بما اذا لم يدعه المقر له فان ادعاه كان له ايضا وظاهر قوله يتبعها

ولدها

ولدها انه لا يحتاج الى القضا به والاصح انه لا بد من القضا به ايضا لانه
اصل يوم القضا لانفصاله واستقلاله والى هذا اشار محمد بقوله اذا قضى
القاضي بالاصل ولم يعلم بالزوايد لا تدخل الزوايد تحت الحكم وكذا اذا كانت
في يد غايب بحيث لم يدخل القضا على الغايب في ضمن القضا على الحاضر وهو
احرجا بز عرف انه يشترط القضا بالولد بخصوصه وفي البزازية شهدوا بحلال
على رجل في يده جارية انها لهذا المدعى ثم غابا او ماتا ولها ولد في يد المدعى
عليه يدعي انه له وبرهن على ذلك ان لا يلتفت الحاكم الى برهانه ويقضي بالولد
للمدعي فاذا حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد
لانهم رجعوا فان كانوا حضورا وسالهم عن الولد فان قالوا انها للمدعى عليه
او لا ندري لمن الولد يقضي بالام للمدعي دون الولد انتهى وهذا يفيد ان القضا
بالولد محله ما اذا سكتوا اما اذا بينوا انه للمدعى عليه او قالوا لا ندري لا يقضي به
واعلم ان القضا باستحقاق المبيع لا يوجب انفساخ العقد لكن يوجب توقفه على
اجازة المستحق كذا في النهاية وبعض الجماعة واعترضه الشارح بان غايته ان
يكون بيع فضولي وفيه اذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل
على عدم الرضا ان اراد دليل عدم الرضا بالبيع فليس بلازم لم لا يجوز ان يكون
دليل عدم الرضا بان يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق
وتنقده استقر في يد المشترى من غير ان يحصل له عينه ولا بدله فاثباته ليحصل احدهما
اما العين او البدل بان يجيز ذلك البيع انتهى هذا واختلف في البيع متى ينفسخ
والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى
له او بعد ما نقضه قبل ان يرجع المشترى على بايعه يصح وقال الحلواني الصحيح
من مذهب اصحابنا ان القضا للمستحق لا يكون نقضا للبياعات ما لم يرجع كل على
بايعه بالقضا وعن الامام انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر
الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح **قال عبد** اي انسان **لمشتر** اي لمريد الشرا
اشترني فانا عبد لزيد **فاشتراه** معتمدا قوله **فاذا هو حر** اي ثبتت حريته بدعوى
مع البرهان عقيب شرايه اخذا من اذا الفجائية قيل المسئلة مشكلة على قول الامام
اذ دعوى الحرية عنده شرط في القضا ببينتها ومتى لا تصح منه للتناقض واجيب
بانها موضوعة في حرية الاصل وفيها لا تشترط الدعوى لتضمنه تحريم فرج امه
على السيد واختها وبناتها وحرمة الفرج حقه تعالى وجعله في الغاية
قول عامة المشايخ والمذكور في الشرح ان عامتهم على ان دعوى العبد شرط عنده
في الاصل والعارضية وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى بها اما
في حرية الاصل فلخفاء حال العلوق واما الاعتاق فلان المولى ينفرد به والشخص
في دعوى ما فيه خفا يعذر فيه وفي البزازية اجمعوا على اشتراط الدعوى للتحليف
في الحرية الاصلية ولو ادعاها ثم ادعى العارضية يقبل التناقض **فان كان**

البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة بان علم مكانه وظاهره اطلاقهم ولو
بعد بحيث لا يوصل اليه كاقصى الهند فلا رجوع على العبد للتمكن من الرجوع على
القابض والا اي وان لم تكن معروفة رجع المشتري على العبد بالثمن وعن ابي
يوسف انه لا يرجع وجه الظاهر ان المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره واقراره
فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات يجعل سببا للضمان فكان
بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع فيه بالامر
والاقرار لانه لو امره بالشرا ولم يقر بالرق ولم يامره لا يرجع على المشتري اتفاقا
كذا في الحواشي اليعقوبية ويرجع العبد على البايع لانه ادى عنه دينه وهو
مضطر في ادايه وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان هذه المسيلة دليل على
ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة انتهى فان اريد بالعبد
الذي ظهر انه حر فلا اشكال في صحة الكفالة حتى لو قال اشترني فانا عبد
وقد ضمنت لك الثمن فظهر انه حر كان للمشتري الرجوع عليه بالثمن ولو
كان البايع حاضرا وان اريد به الذي لم تظهر حريته وقد استحق من يد المشتري
فيتاتى انما يطالب بالكفالة بعد العتق ولا كلام في الصحة وفي الخانية
المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة وقد ذكر وبقبض يكون للدافع كالوديعة
والاجارة اذا هلكت العين فيهما ثم جا مستحق واستحق العين وضمن المودع والمستاجر
فانهما يرجعان على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة
لا يرجع على الدافع بما ضمن بخلاف الرهن اي بخلاف ما لو قال ارتهني فانا عبد فارتهنه
فاذا هو حر حيث لا يرجع على العبد بحال لانه ليس بعقد معاوضة بل عقد وثيقة
لاستيفا عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفا
للدين ولو كان معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وهو لا يجوز واذا لم
يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمانا اذ ليس تغريرا في عقد معاوضة ومن
ادعى حقا اي مجهولا كما يفيده تنوين التنكير في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها
اي بعض الدار لم يرجع المدعى عليه بشي على المدعي لان دعواه يجوز ان يكون فيما
بقي وان قل لما دام في يده شي لا يرجع عليه بشي فتقيد باستحقاق بعضها لانه لو استحق
الكل رجع بما ادى لانا تيقنا انه اخذ عوض ما لا يملك ونكر الحق لانه لو قدره بجزء
معلوم كربع لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع
بحسابه ما استحق منه قالوا ودلت المسيلة على امرين احدهما ان الصلح عن مجهول
على معلوم جايز لان الابرا عن المجهول جايز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى
المنازعة والثاني ان صحة الدعوى ليست بشرط في صحة الصلح لان دعوى الحق غير
صحيحة لجهالة المدعى به ولذا لو اقام بينة لا تقبل نعم لو ادعى اقراره بحق قبلت لان الاقرار
بالمجهول صحيح ويجبر على البيان واعلم انه لو اشترى شيا ثم قال هو ملك فلان وصدقه
او ادعاه فلان وصدقه هو او انكر فحلف فنكل فليس له في شي من ذلك الرجوع على البايع بخلاف

الوكيل

الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة
وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه وسلامته ولو اقام المشتري بينة على انه
ملك فلان لا يقبل للتناقض ولو برهن على اقرار البايع انه ملك فلان يقبل
لعدمه كذا في الفتح وفي البزازية ذكر القاضي ادعى عليه انها له ثم ادعى انها
وقف عليه يسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى
لغيره ذلك او ادعاه بالوكالة عن غيره ولو ادعى اولا الوقف ثم ادعاها لنفسه
لا يسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه فرع قال قاضي خان في اخر الغصب
من فتاواه رجل خاصم رجلا في دار ثم قال المدعي للمدعى عليه ابراتك عن هذه
الدار وعن خصومتي في هذه الدار وعن دعواي في هذه الدار ذكر الناطفي
ان جميع ذلك باطل وله ان يخاصمه ويقيم البينة ويأخذ ولو قال بريت من هذه
الدار او قال بريت من الدعوى من هذه الدار صح ذلك ولا حق له ولو اقام البينة
لا تقبل ولو قال انا بري من هذا العبد ليس له ان يدعي بعد ذلك لانه اخبر عن
البراة اما في الوجه الاول صرح بالابرا عن العين وعن الدعوى والخصومة وذلك
باطل انتهى قال الشيخ الحلبي وحاصل الفرق بين الوجهين ان ابراتك عن هذه
الدار وابراتك عن خصومتي في هذه الدار وابراتك عن دعواي في هذه الدار
صريح في الابرا عن الاعيان وعن الدعوى والخصومة فيها لانها جمل انشايية كصريح
العقود والبراة عن الاعيان لا تصح واما قوله بريت من هذه الدار او بريت من
دعواي من هذه الدار او انا بري من هذا العبد او خرجت من هذا العبد فاخبار
عن البراة وليس بانشا لها فتثبت البراة ضمنا ضرورة صحة الاخبار والضمنيات
يغتفر فيها ما لا يغتفر في القصديات هذا ما ظهر لي من الفرق بين الوجهين انتهى

فصل في بيان حكم بيع الفضولي ذكره بعد الاستحقاق لان
بيعه صورة من صوره لانه يتضمن اما دعواه ان بايعك باع ملكي بغير امري
بغصب او فضول بضم الفا لا غير جمع فضل غلب هذا الجمع في الاشتغال بما لا يعنيه ولا
ولاية له فيه قال في الفتح فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي
يخشى عليه الكفر ولما كان علما بالغلبة على هذا المعنى لم يرد في النسبة الى الواحد
وان كان هو القياس كالانصاري كما في البناية وفي المغرب هو في اصطلاح الفقها
من ليس بوكيل وفتح الفا خطا انتهى الاولى فقيل هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن
شرعي اذ الولي المجيز ليس بوكيل ومن باع ملك غيره يعني لغيره اما اذا باعه لنفسه
لم ينعقد كذا في البدايع وفي العمادية قبيل الفصل السابع ما نصه وبيع مال الغير
بدون التسليم ليس بمعصية انتهى واراد بغير امره بقوله فللمالك ان يفسخه لانه
لو كان بامره لا يجوز له فسخه اي صريحا او دلالة بان قال فسخت او باع المعقود عليه
من غيره او يجيزه صريحا بان قال اجزت او دلالة بان قبض الثمن وافاد انه صحيح
لكنه موقوف على الاجازة لخبر حكيم بن حزام انه دفع له عليه الصلاة والسلام دينارا

ليشتري له به اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين واشترى واحدة بدينار وجاء بالشاة والدينار اليه واخبره بذلك فقال له بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به ولان هذا التصرف عار عن الضرر بل فيه نفع للعاقد بصون كلامه عن الالغاء وحصول الثواب اذا نوى الاعانة على حصول الرفق لاخيه المسلم وللمالك باكتفائه مؤنة طلب المشتري وبنفاق سلعته وللمشتري بوصوله الى المبيع قيد بالمالك لان الفضولي في البيع ليس له غير الفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح فانه لا يكون له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه ثم لاجازة المالك شروط ذكرها بقوله **ان بقي العاقدان** اي البائع والمشتري **والمعقود عليه** وهو المبيع لانها تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام من ذكر ولو لم يعلم حال المعقود عليه وقت الاجازة جاز في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قوله الاخر لا يجوز ما لم يعلم قيامه وقتها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك قال في البحر ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة مذكورة في لقطة الخلاصة للملتقط اذا باع اللقطة فهلكت العين فاجاز المالك بعد الهلاك صح انتهى قال في النهر واقول لم اجدها في الخلاصة وانما الذي فيها ما لفظه الملتقط لو باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينعقد البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وذكر السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط انتهى وكذا في البزازية وليس هذا من اجازة بيع الفضولي في شيء بل انما نفذ بيعه لثبوت الملك للبائع باداء الضمان ضرورة فلا استثناء حينئذ فتدبره وفي فروق الكرابيسي لو شرط الفضولي الخيار للمالك بطل العقد لانه له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا انتهى وكان ينبغي ان يكون الشرط لغوا فقط فتدبره انتهى **والمعقود له** لتوقفه على اجازته حتى لم ينفذ باجازة غيره كالوارث بخلاف القسمة الموقوفة على اجازة الغائب الكبير فانها تجوز باجازة ورثته بعد موته عندهما استحسانا لانه لا فائدة في نقض القسمة ثم الاعادة وقال محمد لا تجوز لانها مبادلة كالبيع فلا تجوز باجازة ورثته وهو القياس قال في الفتح والاستحسان اظهر انتهى قال الشهاب الحلبي وقوله المتن والمعقود له هذا استدركه المحشي مقحم انتهى قال بعض الفضلاء وجهه التامل ان الاجازة قد تكون برسول فتامل انتهى قال بعض الفضلاء وجه التامل ان الاجازة قد تكون برسول او وكيله كما اذا بلغ المالك ان فلانا باع ملكه فارسل رسولا او وكل وكيلا بالرد او الاجازة فقبل وصول الرسول او الوكيل الى المشتري مات المالك فانقول وان كان بطل التوكيل والمراسلة فقد صح الرد او الاجازة لان المالك كان موجودا حالهما وهذا هو الشرط فكان فيه تامل لانا لا نشترط بقاء المالك الى بلوغ الخبر انتهى **و**المعقود **به لو** كان الثمن **عرضا** بان باع الفضولي ملك غيره

بيع مقايضة واشتراط قيامه ايضا لان له شبها بالمبيع وبالاجازة يكون الفضولي مشتريا للعرض من وجه والشراء حيث وجد نفاذا لا يتوقف فيصير العرض مملوكا له والاجازة اجازة نقد على معنى انه اجاز للفضولي ان ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض كانه قال اشتر هذا العرض لنفسك وانقد ثمنه من مالي هذا قرضا عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا كالجارية فقيمته فيصير مستقرضا للجارية وان لم يجز في القيميات لكن اذا كان قصدا وهو هنا ضمنا مقتضى لصحة الشراء فيراعى فيه شرائط صحة المقتضي وهو الشراء لا غير قيد بالعرض لان غيره لا يشترط قيامه وقت الاجازة وبها يصير الثمن في يد الفضولي امانة واختلف المشايخ فيما لو هلك قبلها هل يرجع المشتري عليه بمثله والاصح انه ان علم انه فضولي لا يرجع والا يرجع كذا في القنية وجزم الشارح بانه امانة مطلقا قيد بقوله باع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه اي الفضولي الا اذا كان المشتري صبيا او محجورا عليه فيتوقف هذا اذا لم يضفه الفضولي الى غيره فان اضافه بان قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف والصحيح انه يكفي في التوقف ان يضاف في احد الكلامين الى فلان كما في البزازية وفي فروق الكرابيسي لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في اصح الروايتين انتهى وعلى هذا فالاكتفاء بالاضافة في احد الكلامين مقيد بان لا يضاف الى الاخر واعلم ان الاجازة تكون بالفعل كتسليم المبيع واخذ الثمن وبالقول كطلب الثمن ولو قال اصبت او احسنت او وفقت فليس باجازة وفي المنتقى لو قال له بئس ما صنعت كان اجازة كما لو وهب الثمن للمالك او تصدق به على المشتري ان كان المبيع قائما وفي فروق الكرابيسي اساءت اجازة واعلم ان الفضوليين لو باع امة كل واحد منهما من رجل فاجيزا تنصفت بينهما ولكل منهما خيار الاخذ والترك ولو باعها فضولي واجرها او زوجها او رهنها فاجيز معا ثبت الاقوى وهو البيع وبطل ما عداه ولذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة اقوى من الرهن والبيع اقوى من الهبة كذا في الفتح اخر الباب **وصح عتق** اي اعتاق **مشتر من غاصب باجازة بيعه** عندهما استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد والخلاف مبني على ان بيع الفضولي لا ينعقد عند محمد في حق الحكم وهو الملك والولاية فكان الاعتاق لا في الملك فيبطل وعندهما موقوف لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتاخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه ولا نسلم ان الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق لابن ادم فيما لا يملك العتق النافذ في الحال وغايته ما يفيد الحديث لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا فان

نو فقد قبل الملك قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان
لان الغصب ليس سببا موضوعا لافادة الملك وانما ثبت الملك ضرورة اداء الضمان
فيقتصر على ذلك وثبتت الاجازة قيدا لانه يصح الضمان باداء الضمان من
الغاصب في الاصح كما في الهداية وكذا من المشتري في الصحيح كما في الشرح فلو
قال او اداء الضمان لكان اولى وكذا لو قال من فضولي بدل غاصب لكان اولى
لانه لا يشترط ان يكون غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما
ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد كذا في البحر لا ببيعه من
الغاصب بعد ما اجاز المالك لبطلان عقده بالاجازة فانه بها ثبت الملك
للمشتري باتا والبات اذا ورد على موقوف لغيره ابطله لعدم نفوذ اجتماعهما
على محل واحد على وجه يبطل فيه البات اذا ورد على موقوف لغيره وهذا القيد لا بد
فيه والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف وارد ما مر من
ان الغاصب لو باع ثم ادى الضمان نفذ بيعه مع انه طرا ملك بات له على موقوف
لغيره واجيب بان ملك الغاصب ضروري فلم يظهر في ابطال ملك المشتري
وهذا التقرير صحيح في ان بيع المشتري من الغاصب موقوف والمصرح به في المعراج
انه غير موقوف لان فايدته النفاذ ولا تحقق له وهذا معنى ما في البدايع من
ان الفضولي انما ينعقد بيعه موقوفا اذا باعه لمالكه اذا باعه لنفسه لا ينعقد وعلى
هذا فقولهم في توجيه المسئلة انه طرا ملك بات على موقوف لغيره مشكل الا ان
يقال على ما من شانه ان يكون موقوفا لعدم اذن المالك وان لم يكن موقوفا هنا
وفيه بعد ظاهر ولو قطعت يده اي العبد المومى اليه بعتق والقطع مثال اذ الحكم
كذلك فيما لو اصابته جراحة توجب ارشا عند المشتري فاجيز البيع فارشه
اي القطع ولا يجوز ان يعود الضمير على اليد للزوم التانيث حينئذ لانها مونثة
سماعا للمشتري لان قطع اليد لا يمنع صحة الاجازة اذ لم يفت المقصود عليه بذلك
فاذا اجيز ظهر انه قطع في ملكه فيستحق ارش يده وعن هذا قلنا لو قطعت والخيار
للبايع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري ايضا وعلى هذا كل ما يحدث منه من كسب
او ولد او عقر بخلاف ما لو قطعت يده عند الغاصب ثم ضمن قيمته حيث لا يكون
الارش له لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما ثبت له ضرورة على ما مر فلم
يظهر في حق الزايد وتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن ان كان نصف القيمة
اكثر من نصف الثمن لان الزوايد لا يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن وهذا لان
الداخل فيه ما كان في مقابلة الثمن واليد من الادمي نصفه فما زاد على نصف الثمن
لم يقابله شي فلا يطيب له قال في الهداية وفيه شبهة عدم الملك ووجهه ان
الملك يثبت يوم القطع مستندا الى يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه وهو شبهة
عدم الملك والاول اولى لانه لو وجب التصدق بهذا في الزايد لوجب في الكل لحصول
في الكل الاول فيما اذا لم يكن الاول مقبوضا والثاني فيما اذا كان مقبوضا وانت

خبير

خبير بان الاول كاف لاثبات المطلوب في الموضعين فلا حاجة الى الثاني ولو
باع عبد غيره بغير اذنه امره فاراد المشتري رد العبد وقال انك بعتني بغير
امر صاحبه وجحد البايع ذلك وقال بعتك بامر صاحبه فهذا القيد اعني عدم
الامر وان وقع في الجامع الصغير الا انه ليس من صورة المسئلة في شي فبرهن المشتري
على اقرار البايع او البايع على اقرار المشتري كما في الخلاصة وغيرها او برهن على اقرار
رب العبد انه اي رب العبد لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل بينته
لعدم صحة دعواه بالتناقض اذ الاقدام على الشرا والبيع دليل على دعوى الصحة وانه
يملك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر يناقضه وقبول البينة يبنى على صحة الدعوى
ولو لم تكن له بينة كان القول للمدعي الامر اذ غيره متناقض فلا تصح دعواه
ولذا لم يكن له استحلافه وفرق بين هذا وما في الزيادات من ان المشتري لو
صدق المستحق على دعواه ثم برهن على اقرار البايع بانه للمستحق ليرجع بالثمن
يقبل بان المبيع هنا في يد المشتري وما في الزيادات في يد المستحق كذا في الهداية
ونظر فيه بان وضع المسئلة فيهما ان المبيع في يد المشتري ايضا ولين سلم انه في يد
المستحق فلا يلزم قبول البينة لبقا التناقض والاولى ما في الفوايد الظهيرية عن
بعض المشايخ ان ما هنا محمول على ان المشتري اقام البينة على اقرار البايع قبل
البيع اما اذا اقامها على اقراره بعد البيع فتقبل لعدم التناقض ومسئلة الزيادات
يجب ان يحمل على هذا ايضا فلا يحتاج الى الفرق قال صاحب النهاية ولم يتضح
لي فيه شي سوى هذا بعد ان تاملت فيه برهة من الدهر ونظر فيه في غاية البيان
بان التوفيق فيما هنا ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم باقرار
البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك
واجاب في البحر بان قولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين
مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته فانه في الخلاصة وغيرها بعد
ما ذكر الفرع قال واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين
اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا وبرهن
يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان
دبرها او استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر انتهى ووجه الفرع الاول بانه
لما اقام البينة على البيع من الغايب قبل البيع منه فقد اقامها على اقرار البايع انه
ملك الغايب لان البيع اقرار من البايع بانتقال الملك الى المشتري والثاني ان التناقض
فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد لا يمنع صحة الدعوى قال في الفتح
وعندي ان هذا غير صحيح لان التناقض انما قبل في دعوى الحرية كالتدبير والاستيلاد
لا يمنع صحة الدعوى قال في الفتح وعن لانها مما تخفى على المتناقض بعد اقراره بالرق
والفاعل بنفسه للتدبير والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه فيجب ان لا يقبل تناقضه
واجاب في البحر انما قبل حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فافتر

باستيلاده ثم انتهى وفيه تأمل وإن أقر البائع بذلك أي بأن رب العبد لم
يأمره بالبيع عند القاضي إنما قيد به لأن البينة إنما تكون حجة عند القاضي
كذا في النهاية قلت وهو في حكم القاضي وهو المحكم قال في النهر وفيه إيماء إلى
أن كونه عند القاضي اتفاقي إذ الإقرار عند غيره كذلك كما صرح به بعضهم انتهى
وفيه تأمل بطل البيع بينهما إن طلب المشتري ذلك لأن التناقض لا يمنع صحة
الإقرار لعدم التهمة فللمشتري أن يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فيبطل
في حقهما لا في وجوب العقد إن ادعى أنه كان بأمره فيطالب البائع بالثمن عندهما
لأنه وكيله دون المشتري وعند أبي يوسف له أن يبطله فإذا أدى رجع على
البائع ولو أنكر المالك التوكيل ونقضا ذلك عليه فإن برهن الوكيل فيهما
ونعت وإلا استحلف المالك فإن نكل لزمه لا إن حلف ولو غاب المالك بعد
الإنكار وطلب البائع الفسخ تسمعه القاضي ولا يؤخر لحلف المالك فإن جاء
وحلف أخذ العبد وإن نكل عاد البيع ولو كان الغائب هو المشتري لم يأخذ
العبد وللبائع أن يحلف رب العبد أنه لم يأمره بالبيع فإن نكل لزمه وإن
حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع
وبرهن على إقرار المالك أنه لم يأمره لم يقبل للتناقض ولو على إقرار
مشتريه بذلك بعد موته يقبل بخلاف ما لو كان معه في الإرث آخر فادعى
جحود المالك فنسخ والمشتريه أن يحلفه على نفي العلم فإن نكل ثبت الأمر وإن
حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف
الآخر ومن باع دار غيره أي غصبه بغير أمره وأقبضها للمشتري كما في العناية
ولم يصرح به المص لاستفادته من قوله فأدخلها المشتري في بنائه قيد به ليعلم
ما إذا لم يدخلها بالأولى لم يضمن البائع قيمة الدار ومعنى المسألة كما قال فخر
الإسلام أن يعترف البائع بالغصب ويكذبه المشتري لأن إقرار البائع لا يسري
عليه بل لا بد من البرهان فإذا لم يوجد كان التلف مضافا إلى عجزه عنه لا إلى
عقد البائع وهذا قولهما وقال محمد يضمن البائع
بحق البائع وهي مسألة غصب العقار عندهما لا يتحقق وعنده يتحقق وسيأتي
في الغصب

بيان حكم السلم

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين أو قبضهما وقدم السلم على الصرف لأنه
بمنزلة المفرد من المركب وخص باسم السبب لتحقق إيجاب التسليم شرعا فيما صدق
عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف به أليق ولكن لما كان وجوده
في زمنه عليه الصلاة والسلام هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له وهو
لغة كالسلف وزنا ومعنى وأسلمت إليه بمعنى أسلفت أيضا وفي المغرب سلف
في كذا وأسلف وأسلم إذا قدم الثمن فيه انتهى والهمزة فيه للسلب أي أزال
سلامة الدراهم بتسليمها إلى مفلس مؤجل كذا في الدراية قال في الفتح وهو بعيد

ولا وجه له إلا باعتبار المدفوع مالكا وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة تواهم
عليه وليس الواقع أن السلم كذلك بل الغالب الاستيفاء وشرعا كما في الشرح
تبعا للنهاية أخذ عاجل بآجل أي أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوي
إذ الأصل هو عدم التغيير إلا أن يثبت بدليل كما في الحواشي السعدية وبه سقط
ما في العناية والفتح من أنه يصدق على البيع بثمن مؤجل بل هو بيع عاجل بآجل
ولذا انعقد بلفظ البيع في الأصح وبه اندفع ما في البحر من أنه تعريف وركنه ركن
البيع وهو الإيجاب والقبول بأن يقول المشتري أسلمت إليك عشرة دراهم في كر
حنطة فيقول البائع قبلت وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه وحكمه ثبوت
الملك في المسلم إليه في الثمن ولرب المال في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة
أما في العين فلا يثبت إلا بقبضه على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة
بما في الذمة وقالوا إن شرعيته على خلاف القياس لأنه بيع المعدوم ما أي كل شيء
أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره ككيلي وموزون وعددي متقارب ومذروع
لأن المبيع دين فينبغي أن يكون معلوما المقدور على تسليمه صح السلم فيه لأنه لا يفضي
إلى المنازعة لانتفاء الجهالة وما لا يمكن فيه ذلك كالجواهر واللآلئ فلا يصح
السلم فيه لأنه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا
جهالة تفضي إلى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون وعبارة الوقاية أجود مما هنا
وأخصر حيث قال صح ولو بلفظ البيع فيما يضبط صفته ويعرف قدره كوزني وثمن
وكيلي وعددي متقارب ثم بين الفصلين فقال فيصح السلم في المكيل كالحنطة
والشعير وفي القنية أسلم زبيبا في كر حنطة لا يجوز ثم رقم يجوز قال أبو الفضل
جعل الزبيب كيليا ومما جعله وزنيا وفي البزازية لو أسلم في اللبن كيلا أو
وزنا جاز لأنه ليس بمكيل ولا موزون ولا خير في السلم في الأواني المتخذة من الزجاج
وفي المكسورة يجوز وزنا والموزون كالعسل والزيت والزعفران والقطن المثمن
قيد بذلك احترازا عما إذا كان المسلم فيه ثمنا فإنه إذا كان رأس المال كذلك
كان العقد باطلا اتفاقا وإن كان غيره كثوب في عشرة دراهم لم يصح سلما اتفاقا
وهل ينعقد بيعا في الثوب بثمن مؤجل قيل ينعقد وهو قول أبي بكر الأعمش وقيل لا
وهو الأصح لأن تصحيح العقد إنما يكون في المحل الذي أوجب المتعاقدان البيع فيه
لا في غيره وهما لم يوجباه إلا في الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها بل باعتبار
الثوب ولم يوجباه فيه فكان في غير محله قال في الفتح إلا أن الأول عندي أدخل
في الفقه لأن حاصل المعنى الصادر بينهما إعطاء صاحب الثوب ثوبه إلى آخر بدراهم
مؤجلة وهذا معنى أفراد البيع بلا تأويل وفيه تصحيح تصرفهما انتهى قال في النهر إلا
أنه لا يتم إلا لو التزم أن أبا بكر قائل بانعقاد البيع بلفظ السلم وإلا فيجوز أن يكون
قائلا بمقابل الأصح من أنه يجوز وحينئذ فلا يتم المطلوب والتبر كالثمن في رواية
كتاب الصرف وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز لأنه ألحقه بالعروض كذا في النهاية

ولو اسلم في المكيل وزنا روي الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه
لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وفي الخلاصة والفتوى على
ما رواه الطحاوي وفتوى الامام خان على رواية الحسن وكذا يصح السلم في
العددي المتقارب عددا وهو الذي لا يتفاوت احاده في المالية تفاوتا
تفضي الى المنازعة كالجوز والبيض وفي الدراية ما ضمن مستهلكه بالمثل متقارب
وبالقيمة متفاوت واحاده في الباذنجان والكاغد عددا قال في الفتح
وفيه نظر ظاهر او يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان
مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وظاهر الرواية ان بيض النعام من
المتقارب وروى الحسن عن الامام انه لا يجوز عد التفاوت احاده والوجه ان
ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض منه الاكل ليس غير كعرف اهل
البوادي يجب ان يحمل بظاهر الرواية وان كان الغرض حصول القشر ليتخذ
في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يحمل برواية
الحسن انتهى ملخصا ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا قيد بالمتقارب
لان المتفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والروس والاكارع والسمرجل لا يجوز
السلم في شيء منها عددا الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو
ذلك وكل ما جاز السلم فيه عددا جاز كيلا ايضا عندنا قوله اولي وما
يمنع في التعلل في الكيل بين نحو كل بيضتين يغتفر لرضا رب السلم بذلك بحيث
اوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل والفلس لانه عددي يمكن ضبطه قيل
هذا قولهما وعند محمد لا يجوز بدليل منعه بيع الفلس بالفلسين لانها اثمان الا
ان ظاهر الرواية عنه كقولهما وهو الاصح وكذا لم يحك في الجامع الصغير خلافا
والفرق له بين البيع والسلم ان من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمنا فاذا
قدما على السلم فقد تضمن بطلانهما اصطلاحهما على الثمنية بخلاف البيع فانه
يجوز ردده عن الثمن فلا موجب لخروجها عنه واذا بطلت الثمنية تعينت على
الوجه الذي يتعارف التعامل به فيهما وهو العد الا ان يعده اهل العرف كما في
زماننا فانها اثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا وقد
كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا كذا في الفتح قال في النهر ولقائل
ان يقول لم لا يجوز السلم فيها عددا بل وكيلا لما مر وكونها لا يتعامل بها الا وزنا
لا يمنع من السلم فيها كيلا وعدا فتدبره انتهى واللبن بكسر الموحدة وقد تخفف بتصيير
كحمل كما في المصباح وهو الطين النيء والاجر بضم الجيم وتشد الراء مع المد وهو
اشهر من التخفيف ان سمي ملبن وهو الغالب معروف لان احادهما لا تتفاوت بعد
الالة كذا قالوا وهذا تصريح بانه اسم الة ويحتمل ان يكون اسما لما يضرب منه
اللبن كذا في البناية وفي الجوهرة انما يصير الملبن معلوما اذا ذكر طوله وعرضه
وسمكه انتهى وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع

اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب في اعتبار
قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة والثاني في
البيع ويصح السلم ايضا في الذرعي اي فيما يذرع كالثوب ونحوه والبساط والحصير
الحاقا لها بالمكيل والموزون بجامع الحاجة ومتى لا تختلف اذ بين جنس الذراع
من اي جنس الذرعان قال العيني وفي الهداية المذروعات يمكن ضبطها بذكر
الذرع قال في الفتح اي قدره انتهى ومعناه ما قاله العيني لان بيان الطول
والعرض لا بد منه واما جنس الذراع فلا يلزم بيانه حتى لو شرط كذا كذا
ذراعا ولم يبين جنسه كان له ذراع وسط واختلف المشايخ في ذلك فقيل المراد
به الاشبر وقيل المصدر يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء قال شيخ الاسلام
والصحيح انه يكون له الوسط منها كذا في التتارخانية والصفة بانه كتان او
قطن او مركب منهما او حرير والرقعة اي الغلظة والثخانة والصنعة بانه عمل
الشام او مصر او زبد وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه
مع ذلك جزم به الشارح وغيره وهو الصحيح كما في الظهيرية ولو ذكر الوزن دون
الذرع لا يجوز وقيده خواهر زاده بما اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فان بينه
جاز كذا في التتارخانية لا يصح السلم في الحيوان داية كان او رقيقا لانه مجهول
وان ذكر الاوصاف للتفاوت الفاحش في الاوصاف الباطنة ولما اخرجه
الحاكم والدارقطني من نهيه عليه الصلاة والسلام عن السلف في الحيوان وقال
صحيح الاسناد ويدخل فيه جميع اجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير وهو
المنصوص عن محمد الا انه يخص من عمومه السمك الطري فان السلم فيه جائز كما يأتي
ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع وهي ما دون الركبة من القوائم للتفاوت
الفاحش قيل هذا قول الامام وعندهما يجوز وقيل لا يجوز اتفاقا قال في الفتح
وعندي انه لا بأس بالسلم في الرؤوس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط
فان الاكارع والرؤوس من جنس واحد لا تتفاوت تفاوتا فاحشا انتهى وانه لو حيث
اعتبر البيع وزنا لا يجوز لا حاجة الى الالتفات الى عدم تفاوتها فتأمل ولا في
الجلود عددا للتفاوت الفاحش الا اذا بين ضربا معلوما من طول وعرض
وصفة معلومة من الجودة والرداءة بعد ذكر النوع كجلود البقر والغنم وكذا في
الاديم كطائفي وبرغالي فيصح قال الشارح وكذا الورق ولو كانا يباعان وزنا
جاز السلم فيهما وزنا ولا في الحطب حزما بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة وليس
المراد عدم جوازه اصلا بل المراد لا يجوز بهذا العقد لكونه مجهولا الا اذا بين
ما يشد به الحزمة شبرا او ذراعا فيجوز ولو قدر بالوزن جاز ايضا وفي ديارنا
تعارفوا نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واصوب
كذا في الفتح ولا في الرطبة وهي الرسيم رطبا كان او يابسا قاله العيني وفي الصحاح
الرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب جرزا بضم الجيم وفتح الراء المهملة

مع جرزة الحزمة من الرطبة حال منظوره لحزمها لما قلنا حتى لو بين الصفة والوزن جاز ايضا وفي الذخيرة واما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب والحشيش فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس به في الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي الشامل ويجوز في الفت لانه يباع وزنا والخرز بالتحريك الذي ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه وكان اذا ملك الملك عاما زيدت في جوار تاجه حتى يعلم عدد سنين ملكه قاله الجوهري وذلك كالعقيق واللولو لتفاوت احادها نقصا وقالا حشا وكذلك لا يجوز في اللالي الكبار ويجوز في الصغار وزنا لعدم ذلك قال في الخلاصة وهي التي تشترى للدواء وفي نسخة والجوهر وذلك نحو الياقوت بانواعه والبلخش والفيروزج ولا يجوز ايضا في المنقطع حين العقد او المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول وبالفتح مكان التسليم وحكي فيه الكسر ايضا او بينهما فان وجد في الاوقات الثلاث صح ولو انقطع بعد المحل قبل التسليم لا يبطل الا ان رب السلم يخير بين الفسخ وانتظار وجوده ثم الانقطاع الذي يفسد العقد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ولو انقطع في اقليم دون اخر لا يصح في الاقليم الذي لا يوجد فيه كذا في الفتح وغيره ولا يجوز ايضا في السمك الطري يعني في بلد ينقطع فيها في الشتا وكان السلم فيه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيها او اسلم في الصيف وكان منتهى الاجل لا يبلغ الشتا جاز وزنا لا عددا وهذا معنى قول محمد لا خير في السمك الطري الا في حينه وطعن بعضهم عليه بان الاصطياد يتحقق في كل حين مدفوع بان الانقطاع عدم الوجود في بعض البلاد وفي بعض السنة وهو لا يستلزم عدم الاصطياد لبرد ما ذكر وفي الفتح لو اسلم في طري حتى قلنا ان يمنع جوازه وصح السلم وزنا ان كان السمك مالحا اي القديد لعدم انقطاعه وفي الايضاح الصحيح جوازه في الصغار كيلا ايضا وفي الكبار روايتان وفي المغرب سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية وهو لحن فاحش قاله بعضهم انتهى اقول كونها لحنا ينافي كونه لغة وقد وقع التعبير به في كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو عربي يحتج بكلامه وانشد بعضهم على ذلك قول الشاعر

ولو تفلت في البحر والبحر مالح ° لاصبح ما البحر من ريقها عذبا

ولا يصح ايضا في اللحم عند الامام رضي الله تعالى عنه ولو منزوع العظم في اصح الروايتين لاختلافه باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وجوازه فيه اذا وصف منه موضعا معلوما بصفة معلومة بعد ان يعين جنسه وسنه وقدره جاز وفي العيون الفتوى على قولهما وقيل لا خلاف بينهما لمنع الامام فيما اذا اطلقا السلم وتجويزه فيما اذا بينا ما ذكرنا والاصح ان الخلاف ثابت فلا يجوز عنده ولو بينا ما مر والفتوى على قولهما كما في المصفى كذا في المفتاح ولا خلاف بينهم في جوازه في الالية والشحم واما الطير فيجوز عند الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبر

الناس

الناس وهو الصحيح فاذا اسلم في مائة رطل من لحم الدجاج مثلا وجب ان يعين الموضع بعد كونه بعظم فان من الناس من لا يحب الصدر منها فيقول اوراكا او غير الصدر او ينص على صدورها او وراكها فان اطلق فقال من لحم الدجاج السمين وجب ان لا يجوز للمنازعة باختلاف اغراض الناس كذا في الفتح وفي الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم وعن الامام روايتان وهو مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح ولا يصح ايضا بمكيال معين او ذراع كذلك وقوله لم يدر قدره قيد فيهما لانه يحتمل هلاك ما قدر به فيتعذر الايفا واذا عرف قدره جاز لضبط المقدار ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء المتعامل فيه كذا عن ابي يوسف كذا في الهداية قال الشارح وهذا لا يستقيم في السلم لانه اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف ما كان وان كان يعرف قدره بالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتاتى فيه الفرق بين المنكبس وغيره والتجويز في قرب الما وانما يستقيم هذا في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز باناء لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء ان لا ينكبس ولا ينبسط ويفيد فيه استثنا قرب الما انتهى وعلى ما مر في الهداية جرى الحدادي ولم يتعقبه في الفتح بل اقره وهذا لانه اذا اسلم في مقدار هذا الوعاء او قد عرف انه ويبة مثلا جاز غير انه اذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز لانه يودي الى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه وقول الشارح انه لا يتعين مع بقا عينه ممنوع نعم هذا كذا بعد العلم بمقداره لم يفسخ العقد وللمراد من اوضح هذا فتدبره ولا يجوز ايضا في بر قرية بعينها كالمحلة والمنصورة بمصر او ثمر نخلة معينة لانه قد يعتري بها افة فينتفي قدرة التسليم والى ذلك اشار عليه الصلاة والسلام بقوله ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه وتعيين البستان كتعيين النخل وقيد بالقرية لانه لو عين حنطة اقليم كالصعيدية او العراقية او الشامية صح اذ لا يتوهم انقطاع الحنطة ثمة ولو كانت النسبة الى القرية لبيان النوع بان كان له نظير فلا باس به وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة من وقت العقد الى وقت المحل شرط وفي الخلاصة وكذا لو اسلم على صوف غنم بعينها او البانها او سمنها قبل حدوثها او من حديث لا يدري بقاؤه وفي الجوهرة لو اسلم في حنطة جديدة او ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك السنة شيء اولا والتعليل بما في شرح الطحاوي اولى اذ مقتضى هذا انه لو عين جديد اقليم لا جديد من الصعيد مثلا ان يصح اذ لا يتوهم عدم طلوع شيء فيه اصلا ومقتضى ما في شرح الطحاوي الفساد مطلقا وعلى هذا فما يكتب في وثيقة السلم من قوله جديد

عامة مفسد له ولكن ينبغي حمله على ما إذا كان قبل وجود الجديد أما بعده فيصح
على ما يشير إليه التعليل ينبه عليه في البحر **وشرطه** أي شرط جوازه **بيان الجنس**
أي جنس المسلم فيه كبر أو شعير والمراد بالجنس الأمر العام وبالنوع الأمر الخاص
فإنهم يطلقون الجنس على الإنسان مثلا والنوع على الترك والهندي وربما يطلقون
الجنس على أفراد الإنسان مثلا فيقولون إذا اشترى عبدا فظهر أنه أمة لا ينعقد
البيع لاختلاف الجنس الرجل والمرأة وفي بعض كتب الأصول الجنس عند الفقهاء
كلي مقول على أفراد مختلفة من حيث المقاصد والأحكام والنوع كلي مقول على
أفراد متفقة من حيث المقاصد والأحكام وفي المغرب الجنس في اللغة الضرب
من كل شيء وهو أعم من النوع يقال الحيوان جنس والإنسان نوع والفقهاء يقولون
لا يجوز السلم إلا في جنس معلوم ويعنون به كونه تمرا وحنطة وفي نوع معلوم
يعنون به التمر برنيا أو معقليا وفي الحنطة كونها ربيعيا أو خريفية انتهى
كذا في البرجندي وفيه بذلك على أن الكلام في الشروط التي يحتاج إلى بيانها في
العقد فلا يرد أن لها شروطا أخرى سكت المص عنها لأن تلك لا يشترط ذكرها
بل وجودها كما سيأتي وبيان الجنس كحنطة أو شعير ومن مثله بصعيدية
أو بحيرية فقد وهم لأن ما ذكر نوع لا جنس **و** بيان **النوع** مثل صعيدي أو بحيري
ومنه أيضا سقية وهي ما تسقى سيحا وكذا بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة إلى
البخس لأنها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السيح غالبا وفي الخلاصة وبيان
النوع فيما لا نوع له لا يشترط انتهى أقول لا يتوهم الاشتراط حتى ينفي ونفي
التي نوع عن وجوده فتأمل **و** بيان **الصفة** كجيده ووسطه ومشعر وسالم
من الشعير **و** بيان **القدر** كعشرة أرادب أو أرطال أو أعداد وهذه الأربعة تشترط
في كل من رأس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فإن ما يجوز كونه مسلما
فيه يجوز كونه رأس مال السلم ولا ينعكس لأن النقود تكون رأس مال فقط **و** بيان
الأجل كشهر ونحوه والأصل في هذه الخمسة قوله عليه الصلاة والسلام من
أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وباقي الخمسة
تثبت بالدلالة لظهور إرادة الضبط المنافي للمنازعة ولما اختلف في مقداره
فروى الطحاوي عن أصحابنا اعتباره بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم وقيل
على ما هو المذهب فيه بقوله **وأقله شهر** روي ذلك عن محمد وبه يفتى لأن ما دونه
عاجل والشهر فما فوقه آجل وقال الكرخي مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وصححه
الشهيد قال في الفتح وهو جدير بأن لا يصح لأنه لا ضابط محقق فيه فتنفتح به
المنازعة بخلاف المقدار المعين من الزمان وما في البحر من أنه جدير بأن يصح
ويعول عليه لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به إلى
عدم حصول المقصود من الأجل وهو القدرة على تحصيله دفعه في النهر بأن الشهر
أدناه لا أقصاه ليتم ما ادعاه **و** بيان **قدر رأس المال** إذا تعلق العقد بمقداره

كما

كما **في المكيل والموزون والمعدود** المتقارب ولم يقيد به إحالة على ما مر
هذا قول الإمام وقالا لا يحتاج إلى ذلك حيث كان معينا لأنه صار معلوما
بالإشارة وله ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال به وقول
الفقيه من الصحابة مقدم على القياس ولأنه ربما لا يقدر على رد المسلم
فيه فيحتاج إلى رد رأس المال كما لو أسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم
يبين حصة واحد منهما من رأس المال لأنه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي
إنما تعرف بالحزر بخلاف المذروع لأن الذرع وصف فلا يتعلق العقد بمقداره
وبيان **مكان الإيفاء** أي إيفاء المسلم فيه **فيما له حمل** من الأشياء كالبر ونحوه والحمل
بفتح الحاء أي ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال وهذا عند الإمام وقالا لا
يحتاج إلى بيانه ويسلمه في موضع العقد لأنه مكان الالتزام فيتعين لإيفاء
ما التزمه كموضع القرض والاستهلاك وإن لم يتعين يبقى مجهولا جهالة مفضية
إلى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الأماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة
فصار كجهالة الصفة وعن هذا قال بعضهم إن الاختلاف في المكان يوجب
التحالف عنده وقيل لا يوجبه والقول للمسلم إليه لأنه ليس من مقتضيات
العقد كالأجل وعندهما يوجبه لأنه من مقتضياته وعلى هذا الخلاف الاختلاف
في الثمن والأجرة والقسمة بأن اشترى أو استأجر دارا بمكيل أو موزون كذلك
إلى أجل فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء وهو الصحيح وعندهما لا يشترط ثم
إذا عين مصرا جاز هذا إذا لم يبلغ نواحيه فرسخا فإن بلغت فلا بد من بيان
ناحية منه ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحسانا ولو شرط الحمل إلى منزله
قيل يجوز وقيل لا ولو عين مكانا وشرط أن يحمله إلى منزله لا يجوز وفي البزازية
شرط الإيفاء خاصة أو الحمل خاصة أو الإيفاء بعد الحمل جاز لا اشتراط الإيفاء بعد
الإيفاء والحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لأن
الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرط مرة وكذا الإيفاء
بعد الحمل والإيفاء بعد الإيفاء ولما شرط ذلك صار الإيفاء الأول مفسدا وفي الفتح
اشترى طعاما بطعام من جنسه واشترط أحدهما التوفية إلى منزله لم يجز
بالإجماع كيف ما كان ولو شرط أن يوفيه في مكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكراء إلى
الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز له أخذ الكراء وإن شاء رده إليه ويسلمه إليه
في المكان المشروط لأنه حقه وفي القنية لقي رب السلم المسلم إليه بعد حلول
الأجل في غير البلد الذي شرط الإيفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه إن كانت
قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه لأن شرط المكان حق
رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله تعالى عنه وأفتى بعض مفتي زماننا بأنه
لا يتمكن من مطالبته لأن تعيين المكان حق المسلم إليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب
أحب إلي إلا في موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم إليه في بلد آخر فيحوز رب السلم

عن استيفا حقه ثم قال رحمه الله تعالى الى الرواية المنصوصة وما لا حمل له
وهو ما يمكن رفعه بيد واحدة كالمسك والزعفران يعني القليل فاما لا فقد يسلم
في امنا من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا وقيل ما يكون بحال لو امر انسانا بحمله
الى مجلس القضا حمله مجانا وقيل ما لا يحتاج في نقله الى مؤنة يوفيه حيث شا
نبه بذلك على انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفا وهذا بالاجماع وعلى هذا ان كان
العقد لا يتعين وقيل يتعين والاول اصح كذا في الهداية وصحح في المحيط الثاني
قال في الفتح ومعناه اذا كان مما يتأتى التسليم فيه ومما لا يتأتى فيه ذلك بان
اسلمه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يجب فيها
منه ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد لسقوط
خطر الطريق وهو الاصح وقبض رأس المال في مكان العقد قبل الافتراق هذا ظاهر
في انه شرط الانعقاد لكنه قول البعض والاصح انه شرط البقاء على الصحة والاطلاق
يعم ما لو كان عينا ايضا لانه اذا كان نقدا يلزم من عدم قبضه قبل الافتراق
الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه واما اذا كان عينا فاشتراط القبض
جواب الاستحسان اعمالا لمقتضى الاسم الشرعي وما في البحر عن الواقعات باع عبدا
بثوب موصوف الى اجل جاز لوجود شرط السلم فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد
لانه يعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم
عقدين كالهبة بشرط العوض وكذا في قول المولى ان اديت الى الفا فانت حر مشكل
ومقتضى جواب الاستحسان ان يبطل وما ادعاه يمكن اجراؤه في كل عين جعلت رأس
مال السلم والمراد بالافتراق الافتراق في الابدان حتى لو مكثا الى الليل او سارا
فرسخا او قام احدهما او قاما ما لم يتفرقا ولو دخل الدار لاخراج الدراهم
ان توارى عن المسلم اليه بطل والا لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس المال
كذا في البزازية فان قبض المسلم اليه رأس المال من المحال عليه او الكفيل قبل افتراق
العاقدين صح والا لا وبطلت الحوالة والكفالة واما الرهن فان لم يهلك فكذلك
وان هلك قبل الافتراق وكانت قيمته مثل رأس المال او اكثر تم العقد وان
كانت اقل تم بقدره وبطل في الباقي وكذا الحكم في بدل الصرف كذا في البدايع وفي
الخلاصة لو ابى المسلم اليه قبض رأس المال اجبر عليه ودل كلامه انه لا يثبت فيه
خيار شرط فان وجد فيه ابطله فان اسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في
يد المسلم اليه صح وان كان هالكا لا ينقلب صحيحا كذا في البزازية قالوا ولا يثبت
في المسلم فيه خيار رؤية بخلاف خيار العيب ويثبتان في رأس المال اذا كان عينا
واعلم انه بقي من الشرائط ان يكون رأس المال منقودا عنده كما ذكر بسبب اشتراطه
لاجل اعلام قدره كذا في الفتح وهو ظاهر في انه مع العلم بالقدر لا يحتاج اليه
وفي النهاية ان اشتراطه للاحتراز عن الفساد لانه اذا رد بعضه بعيب الزيافة
ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود قال في البحر انه يشكل

على هذا قولهم في تعليل الامام ان الاشارة الى رأس المال لا يكفي لاحتمال ان يجد
البعض زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان هذا
يقتضي عدم اشتراطه الا انه قال في النهر وانت خبير بان اشتراطه كما علمت
لدفع توهم الفساد وهذا القدر ثابت ببيان المقدار والموهوم هنا كالمتحقق انتهى
وفيه تامل وان لا يشتمل احد البدلين على علة الربا لان انفراد احدهما يحرم النسا والقدرة
على تحصيل المسلم فيه والحاصل ان الشرائط سبعة عشر قيل ستة منها في رأس المال
وفيه نظر اذ قد علمت ان الجنس والنوع والصفة والقدر مما يشترك فيه اما قبض
رأس المال وكون الدراهم منقودة فخاصان برأس المال واما بيان الاجل وقدره ومكان
الايفا فيما له حمل وان لا ينقطع وان يكون مضبوطا بالوصف وان يكون المعقود مما
وان لا يشتمل البدلين احدى علتي الربا فمن شرائط المسلم فيه خاصة كما في العناية
واذا عرفت هذا فقول صاحب الهداية وغيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم
اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفا
والقدرة على تحصيله غير واف بجملتها اذ الاعلام في رأس المال والمسلم فيه وان
كان يعم الجنس والنوع والصفة والقدر وبالقدرة على تحصيله بان لا يكون
منقطعا تصير اثني عشر لكن بقي كما قد علمت كون رأس المال مما يتعين بالتعيين
فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيوانا وانتقاد رأس المال اذا كان نقدا عند الامام
وان لا يشتمل البدلين احدى علتي الربا وعدم الخيار فلو اسلم رجل الى اخر مائتي
درهم في كر بر تفريع على اشتراط قبض رأس المال والكر بضم الكاف وتشديد الراء
ستون قفيزا او قيل اربعون والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف
مائة نصب على الحال قوله دينا عليه صفتها ومائة نقد اي منقودة صفة لمائة
الثانية كذا في العيني ويجوز ان يكون بدلا من مائتي وهو اولى من النصب على
الحال كما قال بعض الفضلا ووجهه ان وقوع الحال غير مشتقة مؤولة بالمشتق
مقصور على السماع فتامل وفي عامة النسخ دين بالرفع اي منهما مائة دين ومنها
مائة منقودة فالسلم في الدين اي في حصته باطل لافتراقهما عن دين بدين
وليس المعنى انه انعقد باطلا في حصة الدين بل هو صحيح والفساد طارئ عليه
بافتراقهما فلم يسر الفساد الى حصة المائة الثانية ولذا قلنا لو نقد الكل
قبل الافتراق صح والتقييد باضافة العقد اليها ليس احترازيا لانه لو اضافه
الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة قصاصا بما في ذمته من الدين فالحكم كذلك
في الاصح فقيد بكونها دينا عليه لانه لو قال والمائة التي لي على فلان فسد العقد
في الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد ويكون الدين
من جنس النقد لانه لو اعطاه عشرة دنانير والمائة التي له عليه فسد في الكل ايضا
لجهالة ما يخص حصة النقد عند الامام خلافا لهما بناء على مسألة اعلام رأس المال
ومعنى قوله مائة دينا عليه ان يجعلها في رأس مال السلم حتى لو لم يجعلها فيه تفصيل

فيه عليه في البدايع حيث قال لو وجب على المسلم اليه دين مثل راس المال فاما
ان يجب بالعقد او بالقبض فان كان الاول بان كان له عليه عشرة ثمن ثوب
فلم يقبضها حتى اسلم اليه عشرة في كر فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا
لا ان ابي احدهما وان كان الثاني كالغصب والقرض صار قصاصا جعلاه او لا
بعد ان كان وجوب الدين متاخرا عن العقد ولو تقاصا مثل الدينان وابي احدهما
التقاص فالعبرة لصاحب الاكثر والمقاصة في بدل الصرف على هذا انتهى واما
المقاصة بالمسلم فيه بدين على رب السلم فان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض
صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده بجعلهما قصاصا جاز ولو وجب
بالعقد لم يصر قصاصا تقدم او تاخر ولو كان عند رب السلم وديعة وجعله
المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلي بينها وبينه
ولا يصير المغصوب قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان اجود او اردى فلا
بد من رضاهما كذا في الايضاح **ولا يصح التصرف من المسلم اليه في راس المال ولا**
يصح التصرف من رب المال **في المسلم فيه قبل القبض** اي قبض المسلم اليه راس المال
وقبل قبض رب السلم المسلم فيه اما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو
القبض المستحق شرعا قبل الافتراق واما الثاني فلانه مبيع منقول وقد مر ان
التصرف فيه قبل القبض لا يجوز وفي المبسوط لو ابرا رب السلم المسلم فيه عن طعام
السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروي الحسن انه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه ابرا
فان قبل كان فسخا لعقد السلم ولو ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال وقبل الا
بطل السلم وان رده والفرق ان المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس
المال اذا قبل وهذا لا يرد على الاطلاق وفي الصغرى اقالة بعض السلم وانقاده
في البعض جايز قال الشارح مسكين هذا اذا كان السلم صحيحا اما اذا كان فاسدا
فلرب السلم ان يتصرف في راس المال قبل قبضه كذا في الحواشي نقلا عن الشرح
شركة بان يقول رب المال لغيره اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه
لك **او تولية** بان يقول رب المال لغيره اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون
المسلم فيه لك ودل كلامه على المنع المرابحة بالاولى وقيل تجوز التولية والمرابحة
وبه جزم في الحاوي والمذهب الاطلاق فيقيد بما قبل القبض لان كلا من الشركة
والتولية والمرابحة والوضيعة بعده جايز **فان تقايلا** اي رب السلم والمسلم
اليه **السلم لم يشتر** رب السلم **من المسلم اليه شيا براس المال** اي قبل قبضه لرواية
الدارقطني من اسلم في شي فلا ياخذ الا ما اسلم فيه او راس ماله اي لا ياخذ الا السلم
فيه حال قيام العقد او راس المال حال انفساخه فيقيد بالسلم لان بدل الصرف
بعد اقالته يجوز له ان يشتري منه ما شا ببدله ويجب قبض بدله في المجلس
بخلاف السلم لان تعيين بدل الصرف لا يحصل الا بالقبض لما انه يجوز له التصرف
فيه ولا كذلك السلم **ولو اشترى المسلم اليه** في كر **كرا من الحنطة وامر** المشتري

رب السلم **بقبضه** اي بقبض الكر الذي اشتراه **قضاء** اي لاجل القضاء عما
عليه **لم يصح** امره به حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه وللمسلم
ان يطالبه بحقه لانه اجتمع صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهيه
عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري والموزون والمعدود اذا اشتري بشرط العد كالمكيل وقيل في المعدود
روايتان **وصح** القضاء **لو** كان الكر **قرضا** بان استقرض المسلم اليه من رجل كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لحقه لانه اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم
يكن استبدالا او بان كان للمسلم اليه على رجل كر حنطة بجهة القرض فقال
لرب السلم اقبضه جاز لانه لم توجد معا صفقتان بشرط الكيل لان القرض ليس
بيعا حقيقة ولهذا لو استقرض من رجل عشرة اقفزة جاز له التصرف فيها
قبل القبض هذا معنى قوله وصح لو قرضا وقيل معناه استقرض من رجل كر حنطة
وقبضه ثم اشترى من رجل كرا فامر المقرض بالقبض فقبضه بكيل واحد جاز
بناء على ان القرض ليس بيعا حقيقة فلا يحتاج الى اعادة الكيل كذا في شرح الرازي
كما في شرح الحلبي **او امره** في المسئلة الاولى اي امر المسلم اليه رب السلم **بقبضه**
له اي للمسلم اليه بان يكيله له **ثم لنفسه** بان يعيد الكيل ثانيا **ففعل صح**
امره بقبضه قضاء عما عليه لانه جرى فيه الكيلان **ولو امره** اي امر رب السلم
المسلم اليه **ان يكيله في ظرفه** اي في وعاء رب السلم **ففعل** اي المسلم اليه **وهو**
اي والحال ان رب السلم **غايب لم يكن قبضا** للمسلم اليه لان حقه الذي
في الذمة لا يملك الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم
اليه مستعيرا للظرف ليجعل ملكه فيه واطلاقه يعم ما لو كان له فيه طعام
لكن قال السرخسي والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم
بطعامه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا بخلاف المبيع اذا امر المشتري
البايع ان يكيله في ظرفه وهو غايب حيث يكون قابضا لانه ملكه بالشراء
فصح امره واورد انه لو وكل البايع بالقبض صريحا لم يصح فعدم الصحة هنا اولى
واجيب بانه لما صح امره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شي
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا **بخلاف المبيع** فانه لو اشترى منه طعاما معينا
وامره ان يكيله في ظرف المشتري ففعل وهو غايب فيقبض لان الامر بالكيل تناول
ملكه لانه ملك العين بالبيع ولما صح الامر صار البايع وكيلا عنه في امساك
الظرف وصار في يد المشتري حكما فصار الواقع واقعا في يد المشتري حكما ولهذا
اكتفى بذلك الكيل في الصحيح كما في شرح الحلبي **ولو اسلم** رجل الى رجل **امة في**
كر بر مثلا حاصل هذه المسئلة والتي بعدها الفرق بين الاقالة في السلم والبيع
بالثمن ففي السلم يجوز الاقالة قبل هلاك الجارية وبعدها بخلاف البيع **وقبضت**
الامة فيقيد بذلك لانهما لو تفرقا عن غير قبض لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم

تتقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة قبل قبض رب السلم او ماتت قبل
الاقالة بقي عقد الاقالة في الاولى وصح في الثانية بعد موتها لان صحتها تعتمد
بقاء العقد وهو بقاء المبيع اي ان يقبض ولا شك في وجوده في الذمة فهلاك
الامة وعدمه لا يعدم المسلم فيه واذا صحت الفسخ في الجارية وكان عليه
قيمتها يوم القبض لعجزه عن رد عينها وعكسها اي عكس مسئلة السلم شراؤها اي
الامة بالف فان الامة لو ماتت بعد الاقالة قبل القبض بطلت او تقايلا بعد
موتها لم يصح لان هلاك المبيع قبل القبض يبطلها ولا صحة لها بعد هلاكه ولو
كان المبيع مقايضة بقيت الاقالة بعد هلاك احدهما اذا كان العرض الاخر باقيا
لان كلا منهما مبيع من وجه وفي الصرف تصح الاقالة على كل حال لان المعقود عليه
فيه ما وجب في الذمة لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير معين فلا يتصور
هلاكه وظهر بما ذكرنا ان قيام الثمن ولو معيبا ليس شرطا في صحتها الا اذا ابراه
منه فلا تصح كما في القنية والقول لمدعي الرداءة مقاصده بما اذا قال
احدهما شرطنا رديا وقال الاخر لم نشرط شيئا سلما اليه او سلما وبما اذا ادعى الاخر
اشتراط الجودة وقال الاخر انما شرطناه رديا والمراد الاول ولذا اردفه بقوله
لا النافي الوصف ولا فائدة ان الرداءة مثال حتى لو قال احدهما شرطنا جيدا
وقال الاخر لم نشرط شيئا فالحكم كذلك وبه اندفع ما في البحر والقول لمدعي
التاجيل بان قال احدهما شرطنا اجلا ونفاه الاخر لا النافي للوصف في السلم
فيه والاجل الاجل غايته الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء والجمع آجال
والتاجيل تحديد الاجل كذا في القاموس والتحديد بمعنى التقدير ولو اختلفا
في مقداره فالقول للطالب وحينئذ فيتعين ان يكون التاجيل بمعنى الاجل
مجازا بدليل الثاني كذا في البحر ورده في النهر بانا لا نسلم انه يتعين ما ادعاه
بل المناسب لوضع المسئلة ان يكون الاجل بمعنى التاجيل حتى لو اختلفا في تحديده
بان قال احدهما اجلناه الى هبوب الريح وقال الاخر الى شهر فالقول لمدعي التحديد
واما ما ذكره فليس من المسئلة في شيء فتدبر انتهى فليتامل ثم اعلم ان الاصل هنا
انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر
ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول لمدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة وهو
ان ينكر ما يضره فالامام القول قول من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا على عقد
واحد وان كان خصمه هو المنكر وقالا القول للمنكر وان انكر الصحة وعليه
يتخرج الفروع فاذا ادعى المسلم اليه الوصف او رب السلم الاجل ونفاه الاخر
كان القول له اتفاقا وفي العكس القول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر
قيد بالاختلاف في اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول لمدعي الاقل
مع يمينه الا ان يبرهن مدعي الاكثر وان اقاما بينة فبينته تثبت الزيادة اولى
ولو في مضيه فالقول للمسلم اليه مع يمينه الا ان يبرهن الاخر ولو برهنا فبينة

المطلوب اولى منها والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا
خلافا لزفر بخلاف الصفة لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة انكر
الطالب ان يكون الثوب جيدا فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة
فان قالا انه جيد اجبره على القبول وهذا احوط والواحد يكفي ولو اختلفا في
السلم يتحالفان استحسانا ويبدا بيمين المطلوب عند الثاني وقال محمد
بيمين الطالب وان برهن احدهما قضي له ولو برهنا فبينة رب السلم اولى
ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف والمسئلة على ثلاثة اوجه بينها في الفتح وصح
السلم والاستصناع وهو طلب عمل الصنعة في نحو خف وقمقم وطست اما
السلم فلامكان ضبط صفته واما الاستصناع بان يقول له اعمل لي خفا طوله
كذا وعرضه كذا او طستا زنته كذا يسع كذا على هيئة كذا بكذا ويدفع له الثمن او لا
يدفع الا اخر فهو استحسان للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدنه عليه
الصلاة والسلام الى اليوم بلا نكير وهو بهذه الصفة مندرج في قوله عليه
الصلاة والسلام لا تجتمع امتي على ضلالة وله الخيار اذا راه اي المصنوع له
فيه ايماء الى انه بيع معاقدة لا مواعدة كما قال الحاكم الشهيد والصفار ومحمد
ابن سلمة والاول هو قول العامة وهو الصحيح لان محمدا ذكر فيه القياس
والاستحسان ولا يجريان في المواعدة واثبت له الخيار معللا بانه اشترى
ما لم يره واورد ان بيع المعدوم لا يصح واجيب بانه اعتبر موجودا حكما
كناسي التسمية عند الذبح للتعامل وجزم في الهداية بان المعقود عليه العين
دون العمل ولهذا لو جاء به مفروغا من صنعته او من صنعة غيره قبل العقد فاخذه
جاز وفي قصر الخيار عليه ايماء الى انه لا خيار للصانع وهو الاصح ولا للصانع
بيعه اي المصنوع قبل ان يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره وقيد
بقوله قبل ان يراه لانه لو رآه امتنع بيعه وهو بالاجل سلم عند الامام وقصراه
على ما تعومل فيه فان كان فيه تعامل كان استصناعا ويحمل الاجل فيه على
الاستعجال وله ان يحتمل السلم بحمل عليه وهو اولى لثبوته بالاصول الثلاثة
واما الاستصناع فجوازه للتعامل فاذا ذكر الاجل ما مر وهو شهر فان لم يصح
كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال
وان للاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه غدا او بعد غد يكون صحيحا ثم اذا
كان سلما اشترط فيه شرائط السلم من قبض راس المال قبل الافتراق وعدم
الخيار ونحو ذلك مما مر وفي القنية دفع مصحفا ليذهبه بذهب من عنده
واراه الذهب انموذجا من اعشار واخماس ورؤس الآي واوائل السور فاراد
رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة لا يصح انتهى قال في النهر وكانه لعدم التعامل
والله تعالى اعلم مسائل خبر لمبتدأ محذوف اي هذه مسائل منثورة نثرت
على ابوابها ولم تذكر ثمة فاستدركت بذكرها هنا فان من دأب المصنفين

ذكر ما شذ من الابواب اخر الكتاب صح بيع الكلب اطلقه في الاصل وعليه جرى
المص والقدوري فعم المعلم وغيره والعقور سوا قلنا بنجاسة عينه او طهارته
لانها انما تمنع حرمة اكله لا بيعه واما عدم جواز بيع الخمر فللنص خاص وهو
قوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها ونص في نوادر هشام
عن محمد على جواز بيع العقور وتضمين قاتله قيمته واختار السرخسي عدم
جواز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم قال وهو الصحيح من المذهب وهكذا
القول في الاسد اما الفهد والبازي فيقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال
قال في الفتح فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشره لا يقبل تعليما
وفي بيع القرد روايتان والصحيح الجواز وفي التجنيس وهو المختار لانه يمكن الانتفاع
بجلده وهذا وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان كل ما يمكن
الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه لكن صحح في البدايع عدم الجواز لانه لا يشترى
للانتفاع بجلده وقد تقدم الكلام فيه في اوايل كتاب البيوع مستوفى والجواز
البيع للانتفاع بالبيع لحله عطف على الكلب قوله والفهد والسباع بسائر انواعها
الا الخنزير عطف عام على خاص فدخلت الهرة لانها تصطاد الفارة والهوام
الموذية والنمر ومن هنا يضعف ما عنه في الفتح من عدم جواز بيع النمر والطيور
اوانسها وسباعها للانتفاع بها وعن هذا قال ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا
كان ينتفع بها كذا في الفتح لكن في البدايع وهذا غير سديد لان المحرم شرعا
لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع كذا في النهر
واقول قد تقدم في كتاب الطهارة انه يجوز التداوي بالخمر وان حديث لم
يجعل الله شفا امتي فيما حرم عليها مؤول فتامل وقالوا يجوز بيع الفيل
اجماعا لانه ينتفع به للحمل والركوب اقول يعني من غير اهل الحرب وقطاع الطريق
والبغاة لانه يقاتل به كما في الهندية ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع للاستصباح
فهو كالسرقين وفي التجنيس المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح وذكر في
بحث الاساس من الاجناس انه لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من
اللصوص وغيرهم فلا باس بان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع
السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك اما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والزرع
فيجوز بالاجماع تنبيه في رمز العلامة المقدسي ينبغي ان لا يجوز بيع البيغا
لانها انما تؤخذ للتلهي والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لانه مكلف
محتاج وكل ما جاز للمسلم من البياعات يجوز له وما لا فلا الا الخمر والخنزير
فان عقده بينهما كعقد المسلم على العصير والشاة قال في ايضاح الاصلاح
والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوسي كالخنزير والميتة
غير مختص بهما كما يفهم من الهداية انتهى قال في النهر ولا هو مختص بما ذكره
لان الكافر لو اشترى مسلما او مصحفا او شقصا منهما اجبر على بيعه ولو كان المشترى

صغيرا

صغيرا اجبر وليه ولو لم يكن له ولي اقام القاضي له وليا كذا في السراج
وينبغي ان عقد الصغير في هذا لا يتوقف على اجازة وجوابه في البحر عما في الايضاح
بانه في البزازية انما ذكر جواز بيع المجوسي ذبيحته او ما هو عنده كالذبح
كالمخنق من كافر جايز عن ابي يوسف وظاهره انهما فالاخلاف فيه ممنوع لجواز
ان يكون نسبته اليه لانه هو المخرج له ولا قول للنافيه وقد التزم مثله
في طلاق الفتح والمعنى يشهد له لان ما ذكر لا ينزل عن مرتبة الخنزير اذا ذبحه
الذمي ولا كلام انه لا يجوز فيما بينهم بيع الميتة والدم وفيهما بيع متروك
التسمية عمدا من كافر لا يجوز وما في الملتقط كل شي امنع منه المسلم امنع منه
الذمي الا الخمر والخنزير يرد عليه انه لا يمنع من لبس الحرير والذهب بخلاف
المسلم كذا في النهر واقول قد تقدم في السير ان الذي يمنع من لبس الحرير
والذهب وان اختلفت فيهما جهة المنع فتامل وفي كلامه ايما الى ان الذمي
لا يحل شرب الخمر وانما نرد عليه اذا غصبت ويضمن متلفها بالاراقة الا ان
يظهر بيعها بين المسلمين او يكون المتلف لها اماما يرى ذلك قيل وينبغي
ان يكون اظهار شربها كاظهار بيعها وفي حدود البزازية ويمنع الذمي عما
يمنع منه المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين
لانه لم يستثن عنهم انتهى قال في البحر ولم ار حكم وقف الكافر مصحفا قال
في النهر يوخذ الحكم مما علل به في السراج جبره على البيع بان يخاف منه اتلاف
المصحف بما لا يحل انتهى وفيه ايما الى انه ليس قربة عندهم فلا يصح وقفه وهذا
لان ما يشترى بابقائه لا يخشى اتلافه بما لا يحل كحرق ونحوه وقد علل في السراج
جبره على بيع العبد المسلم بانه يستعبده بالخدمة ثم قال وكذا اذا اسلم عبد
الذمي ولو اعتقه جاز ولو دبره او كانت امة فاستولدها سعيا في قيمتهما
ويوجع ضربا بوطي المسلمة ولو كاتبها جازت الكتابة فان عجزت اجبر على بيعها
وكذا اذا ملك شقصا من مسلم لانه يملك استخدامه بالمهاياة انتهى وقال في
ايضاح الكرماني لو باعه من كافر اجبر على رده والبايع على بيعه ولو استقرض
خمرا فاسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها فصار كهلاكها مستندا الى
معنى فيها وان اسلم المستقرض فعن الامام سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو
قول محمد لتعذره لمعنى من جهته واعلم انه ذكر في المحيط من خبايا الشروط الفاسق
المسلم اذا اشترى عبدا امرد وكان من عادته اتباع المرد اجبر على بيعه
دفعا للفساد انتهى بلفظه ولو قال لغيره بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن لك خمسمائة مثلا سوى الالف فباع المالك العبد من زيد يعني بايجاب
وقبول وما في النهاية فيقول صاحب العبد بعت ويكون قوله بعت جوابا
للكل ولو لم يكن ابا ولا مساومة ولكن ايجاب العبد بالف حصل عقيب ضمان
الرجل ذلك كان ذلك استحسانا اما ضمانه بعد الابا والمساومة فيصح

واستحسانا لانه يعني بعيد اما قوله بعت منك الايجاب يحتاج الى القبول وفي بعض الشروح ويكون البيع بعده دلالة على القبول لانه امتثال بذلك كقول الرجل لامرأته طلقي نفسك ان شئت فقالت طلقت يحصل قبولا استحسانا فكذا هذا قال في الفتح وما في النهاية يتم من التصوير لان لفظة الامر لا تكون في البيع ايجابا على ما مر انتهى يعني انه مر انها لا تكون في البيع ايجابا من المشتري فكيف بالاجنبي فلذا كان ما في بعض الشروح خطأ صح البيع بالف وبطل الضمان اي ضمان المائة لانها حيث لم تكن من الثمن كانت التزام مال ابتداء يعطيه اياه وهذه رشوة اذا لم تقابل بالمبيع وان زاد ذلك الرجل بعد قوله ما بين من الثمن فالالف يجب على زيد والمائة على الضامن لانه اضاف التزامه زيادة في الثمن الى بيعه وهذه جائزة ولو كان بامر المشتري كان للبائع حبس المبيع من الاجنبي والضمان جائز لاضافته حتى ياخذها من الضامن وللمشتري ان يرابح على الف ومائة ولو كان دارا اخذها الشفيع كذلك ولو رد بعيب او تقايلا رد البائع الزيادة على الضامن ولو كان بغير امره لم يثبت في حق المشتري فلا يحبس المبيع عليها ويرابح على الف وياخذها الشفيع كذلك ولو تقايلا او رد المبيع بعيب بالتراضي كان للاجنبي ان يستردها قيد بقوله سوى الالف لانه لو حذفه كان كفيلا بما بين من الثمن ولا تثبت الزيادة ويكونها في العقد لانها بعد العقد لا تجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء ولا يظهر في حق الشفيع كذا في الشرح ووطء زوج الامة المشتراة قبض لانه حصل بتسليط من المشتري فصار منسوبا اليه ودلت المسألة على ان تزويجها قبل قبضها صحيح بخلاف البيع لانه يفسد بالغرر بخلاف النكاح وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبله والنكاح لا ينفسخ حتى لو لم يطأها الزوج حتى ماتت وجب المهر للمشتري كذا في النهاية لا يكون عقده قبضا استحسانا والقياس ان يكون قبضا لانه تعييب حكمي الا ترى انه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر واورد على هذه الاعتاق والتدبير فانه يصير بهما قابضا وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي واجيب بان القبض الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك انهما منهيان للملك ومن ضرورة انهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لان به يثبت حق الحرية للمدبر ولو انتقض البيع بعد ما زوجها قبل القبض بطل النكاح في قول ابي يوسف وهو المختار خلافا لمحمد وقيد القاضي الامام بطلان النكاح بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع ويجب المهر للمشتري ومن اشترى عبدا اراد به المنقول اما العقار فلا يبيعه القاضي كما في النهاية وغيرها فغاب اي المشتري للعبد قبل

القبض وايفاء الثمن وهذا القيد لا بد منه حتى لو غاب بعد القبض لا يبيعه القاضي لان حقه غير متعلق بماليته بل بذمة المشتري وقيده في جامع الفصولين بما اذا لم يخف عليه التلف فان خاف جاز له البيع حيث قال للقاضي ايداع مال غائب ومفقود واقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم انتهى والذي ينبغي ان يقال ان خوف التلف يجوز للبيع علم مكانه او لا وقد تقدم نحوه في خيار الشرط فارجع اليه فبرهن البائع على بيعه من الغائب وانه لم يقبض اليه الثمن وفي شرح الشهاب الشلبي اي اقام بينة عند القاضي واقامة البينة لاظهار الامر عند القاضي ونفي التهمة لا لاثبات الملك للغائب والتزكية عليه وغيبته معروفة بان كانت البلدة التي خرج اليها معروفة وان بعدت لم يبع لدين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه والا بان لم يدر مكانه بيع العبد اي باعه القاضي برهنه لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه فاذا تعذر استيفاؤه ببيعه القاضي فيه وهذا البيع منه ليس لهذا البرهان الذي اقامه لانه لا يقام لاثبات الدين على الغائب بل قابر نظرا انما هو كشف الحال ليجيبه الى البيع نظرا للغائب ثم اذا باعه دفع اليه ما اتفقا عليه من الثمن وما فضل يمسكه للغائب فان لم يف به اتبع البائع المشتري فيما بقي وفي جامع الفصولين باع دابة ولا يوقف على المشتري فللحاكم ان ياذن له في بيعها فياخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه ولو اذن له ان يؤاجرها ويعلفها من اجرها جاز وهو ظاهر في ان اذن القاضي للبائع في البيع كاف يعني بعد البرهان على البيع والغيبة وهل للقاضي ان يبيعه بعرض لم اره في كلامهم وظاهر قوله فياخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه يفيد ان للمأذون ان يبيع بخلاف جنس الثمن فالقاضي اولى كذا في البحر وانت خبير بان هذا البيع ليس الا للحاجة الى ايفاء الثمن وحيث لم يوف منه فينبغي ان لا يجوز كذا في النهر وكلامهم ظاهر في انه لو باعه غير القاضي ومأذونه كان بيع فضولي فان سلمه الى المشتري كان كل منهما غاصبا وفيه استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فاذا اتى مكة ورفع الامر الى القاضي فراى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستأجر جاز وللمستأجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة ولو غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه فانه ينبغي ان يجوز ولو مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموت الوارث جاز ويكون حفظا الا يرى انه لو باع الابق يجوز انتهى ولو غاب اي لو كان المشتري اثنين وغاب احد المشتريين شاء صفقة واحدة بان اشترياه وغاب احدهما قبل دفع الثمن وقبض المبيع حيث لم يدر مكانه فللحاضر اي يجوز للحاضر دفع كل الثمن اي ثمن المبيع ويجبر البائع على

فتول حصة الغايب ولو دفع كل المبيع اليه وهو المراد بقوله وقبضه اي كل المبيع
وحبسه اي المبيع عن شريكه اذا احضر هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا
فليس له حبسه حتى ينقد شريكه الثمن عن حصته ولو بقي درهم عندهما وقال ابو
يوسف ليس له الحبس لانه قضى دين الغايب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع به
فاذا لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض حصته ولهما انه مضطر في دفع حصة الغا
لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باداء الجميع والمضطر يرجع وله حق الحبس قيد بالمشترين
بان احد المستاجرين لو غاب فنقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا
لانه غير مضطر اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمرتاشي وينبغي ان يقال
الا ان يشترط تعجيل الاجرة ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما اي
الذهب والفضة نصفان فيجب عليه خمسمائة مثقال من كل واحد منهما لانه اضاف
المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد نصفه ويشترط بيان الصفة من
الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال بالف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط
بيان الصفة وينصرف الى الجياد فيتقيد بالمثقال لانه لو قال بالف من الذهب
والفضة او بالف من الدراهم والدنانير كان عليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة
درهم فضة لانه المتعارف من الدراهم فينصرف اليه كذا في المبسوط وكذا هذا
الانقسام في كل ما يقربه من المكيل والموزون والمعدود والمذروع قرضا او سلما
او غصبا او وديعة او مهرا او وصية او كفالة او جعلا في خلع ومنه ما لو قال على
كر حنطة وشعير وسمسم كان الثلث من كل واعلم ان كون اسم الدراهم ينصرف
الى الفضة محله ما اذا كان هو المتعارف في بلد العقد وفي عرف مصر لفظ الدراهم
الان ينصرف الى زنة اربعة دراهم وزن سبعة من الفلوس الآن الا ان يقيد
بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه ثقل وخف يسمونه نصف
فضة كذا في الفتح قال في البحر وعلى هذا لو شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق
دراهم ولم يقيدها انصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف
الشيخونية والصرغتمشية ينصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة
من الفضة او الذهب ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان وفي المصباح
النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر انتهى ولا يخفى ان كون
الدراهم تنصرف الى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقا اخذا مما في الفتح فيه
نظر اذ غاية ما فيه الاحالة على زمنه ولا يلزم منه ان يكون كل زمن كذلك والذي
ينبغي ان لا يعدل عنه هو اعتبار زمن الواقف ان عرف فان لم يعرف صرف الى
الفضة لانه الاصل واما في قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعد ما افاد
المسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في انها خالصة او مغشوشة وكنت استفتيت
بعض المالكية عنها يعني العلامة ناصر الدين اللقاني فافتى بانه سمع من يوثق
به ان الدراهم منها تساوي نصفا وثلاثة من الفلوس فان فليعول على ذلك

لم يوجد

ما لم يوجد خلافه انتهى وقد اعتبرت ذلك في زماننا الان الا ادنى متنقص به وما
زاد عليه مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع
الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد
فلو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط انتهى فينبغي ان يعول عليه ورايت في فتاوى
بعض الشافعية ان قيمته باعتبار المعاملة الان نصف وثلث ثم رايت رسالة
للامام المقريزي سماها شذور العقود في ذكر النقود وان الملك الكامل ناصر الدين
ابن العادل بن ايوب في ذي القعدة سنة ثنتين وعشرين وستمائة امر بضرب دراهم
مستديرة وجعل الدرهم منها ثلاثة اثلاث ثلثيه من فضة خالصة وثلثه من
نحاس فاستمر ذلك بمصر والشام مدة ايام بني ايوب فلما انقرضوا وقام مماليكهم
الاتراك من بعدهم ساروا واشعارهم واقتدوا بهم في جميع احوالهم واقروا النقدهم
على حاله من اجل انهم كانوا يفتخرون بالانتما اليهم فلما ولي الملك الظاهر بيبرس
البندقداري الصالحي النجمي ضرب دراهم ظاهرية وجعلها من سبعين درهما فضة
خالصة وثلاثين نحاسا فلم تزل الكاملية والظاهرية بمصر الى ان فسدت في
سنة احدى وثمانين وسبعمائة بدخول الدراهم الحموية فكثر تعنت الناس فيها
وكان ذلك في امارة الملك الظاهر برقوق فلما تسلطن اكثر من ضرب الفلوس
وابطل ضرب الدراهم الى ان قدم الملك المؤيد شيخ من الشام في رمضان سنة
سبعة عشر وثمانمائة فوصل مع العسكر وانباعهم من الدراهم البندقية والنورية
فتعامل الناس بها وحسن موقعها فضربت الدراهم المؤيدية في شوال فتعامل
الناس بها انتهى وعلى هذا فقيمة الدراهم في الشيخونية والصرغتمشية وكونها
نصفان وعلى هذا النقل المعول دون غيره انتهى كلام النهر واقول انما يتم
ما ذكره ان لو سلم ان الدراهم التي ذكرها تتغير في دولة الجراكسة واستمرت الى
زمنه على ما عول عليه مما يعكر عليه ما قدمه وقال انه لا يعدل عنه من اعتبار
زمن الواقفين وان قضى زيفا وهو ما يرده بيت المال اي رده عن دراهم جياد
كانت عليه وتلف الزيف عنده بان هلك او استهلكه في الانفاق ثم علم بالعيب
وما في البحر قيد بتلفها ليعلم حكم ما لو انفقها بالاولى فيه نظر فهو اي المقبوض
من الزيف قضا لحقه عن الجيد لا غيره وهذا عندهما وقال ابو يوسف له ان يرد
مثل الزيوف ويرجع بالجياد والخلاف مقيد بما اذا لم يعلم رب الدين بذلك
حين القبض فان علم ورضي بذلك كان قضا اتفاقا ولو قال له انفقها فان
لم تروج فردها كان له ان يردها استحسانا ولو قال البايع للمشتري حين اراد
رد المبيع بعيب بعد فان لم يشتر رده فعرضه على البيع بطل خياره والفرق ان
المقبوض اذا تجوز به بني على ملك الدافع فصح امره في الصرف في التصرف فيه اما
العين فهي ملكه فتصرفه فيها بنفسه يبطل خياره لما انه من جنس حقه حتى لو تجوز
به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه في الجودة

ولا يبقى حقه إلا في الجودة ولا يمكن تداركها بعد الهلاك ولأن حقه في الوصف
مرعي كهو في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف لأنه لا قيمة له عند
المقابلة بجنسه فوجب المصير إلى ما قلنا وكون الجودة لا يمكن تداركها
ممنوع بل هو ممكن بما ذكرنا كما لو وجدها ستوقة أو بنهرجة فهلكت فإنه يرد
مثلها اتفاقا فإن قالا الستوقة ليست من جنس الجياد حتى يصير مقتضيا حقه بها
قلنا وكذلك لا يصير مقتضيا بالزيف وعن هذا قال فخر الإسلام ما قالاه
قياس وما قاله استحسان وفي الحقائق نقلا عن العيون ما قاله أبو يوسف حسن
دفعا للضرورة فاخترناه للفتوى قلت وتقدم أن قول أبي يوسف استحسان
وما قالاه قياس والاستحسان مقدم على القياس إلا ما استثني وفي الجوهرة
علم بها قبل الإنفاق وأخذ بدلها جيادا كان الجياد أمانة في يده ما لم يوف
الزيوف ولو كان له دراهم فأعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر
على القبض ولو له دينار فأعطاه دينارين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر
على القبض دينار لم يجز وفي النهاية عن الأجناس اشترى بالجياد ونقد الزيوف
ثم حلف أنه اشترى بالجياد قال الإمام لا يحنث وقال أبو يوسف يحنث قال
في النهر ولعل وجهه أن المتبادر من حلفه أنه اشترى جيادا أنه انتقد منها لا أنه
عقد عليهما فقط كما هو وجه قول الإمام انتهى وفيه تأمل وفي صرف الذخيرة
قال الإمام والثاني لا بأس ببيع المغشوش إذا بين وكان ظاهرا يرى وقال
في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا بأس أن يشتري الستوقة إذا بين
وأرى أن للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين وكل شيء لا يجوز ينبغي
أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا نفقه وهو يعرفه (وإن أفرخ طير) أي أخرج فرخه من
بيضه (أو باض أو تكنس ظبي) قال في المغرب كنس الظبي دخل كناسه كتكنس وهو بيته
طلب وتكنس مثله ومنه الصيد إذا تكنس في أرض رجل أي استتر ويروى تكسر
وانكسر انتهى وفي الفتح تكسر أي وقع فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها
فإنه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الأرض (في أرض رجل) متعلق بالكل
كما في المفتاح أو داره (فهو) أي لكل واحد من الفرخ والبيض والظبي فإفراد الضمير
بهذا الاعتبار (لمن أخذه) أي كل واحد مما ذكر لأنه مباح سبقت يده إليه ولأنه
صيد وإن كان يؤخذ بلا حيلة والصيد لمن أخذه كما في الحديث والبيض أصل
الصيد ملحق به وجواب المسألة مقيد بقيدين أن لا يكون صاحب الأرض هيأ
أرضه لذلك فإن هيأها له كان له لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا
بالقصد ألا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد لا يملكه وعلى هذا
لو دخل صيد داره أو وقع النثار في ثوبه بخلاف عسل النحل في أرضه حيث يملكه
وإن لم يهيئ أرضه لذلك لأنه من أنزالها والثاني أن يكون بعيدا من الصيد فإن
قرب منه بحيث يقدر على أخذه كان لصاحب الأرض لأنه صار آخذا له تقديرا اه

لتمكنه

لتمكنه من الأخذ حقيقة كذا في شرح الطحاوي والذخيرة والفتح وبه صرح في
المنتقى حيث قال لو نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه
غيره فهو له ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه
انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق أن صاحب الحبالة فيهما
وإن صار آخذا له إلا أنه في الأول بطل الأخذ قبل تأكده وفي الثاني بعد تأكده
وكذلك صيد البازي والكلب إذا انفلت فهو على هذا التفصيل قال في الفتح
بعد كلام ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حظيرة فدخل الماء والسمك
ملكه ولو اتخذها لحاجة أخرى فمن أخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة إن
حفرها للصيد فهو له أو لغرض آخر فللآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت
فابتل بالمطر فعصره رجل فإن وضعه للماء فهو لصاحبه وإلا فالماء للآخذ
(ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بشرط البيع) لأنه مبادلة مال بمال
وكل ما كان كذلك لا يصح تعليقه بالشرط وأيضا التعليق بالشرط لا يجوز فيما هو
من التمليكات ويجوز فيما هو من الإسقاطات ومن الإطلاقات ولو بأن أطلق
الشرط وهو مقيد كما في الشرح بأن يكون بكلمة إن كان يقول بعت منك هذا إن
كان كذا فيبطل البيع سواء كان الشرط نافعا أو ضارا إلا في صورة واحدة هي أن
يقول بعت منك هذا إن رضي فلان به فيجوز إذا وقته بثلاثة أيام لأنه
اشتراط الخيار للأجنبي قال في النهر وهذا يفيد أن المعلق إنما هو لزوم البيع
برضى فلان وفي جامع الفصولين لو قال بعت منك بكذا إن شئت فقال قبلت
تم البيع انتهى قال الشارح ولأن تعلقه على ما إن كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه
أو فيه أثر أو جرى التعامل به كما إذا شرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو
الخيار لا يفسد ويجوز الشرط وكذا لو اشترى النعل على أن يحذوها البائع وإن
انتفى ذلك فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد وإلا فلا وفي جامع
الفصولين تعليق القبول بالبيع بعد ما أوجب الآخر كما إذا قال إن أديت
ثمنه فقد بعته منك يصح البيع استحسانا إن دفع الثمن إليه وقيل هذا خلاف
ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز انتهى وفي بيوع الذخيرة اشترى حطبا في
قريته شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله إلى منزلي لا يفسد
العقد لأنه ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده
قال في البحر وعلى هذا لو استأجر أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها إن الخراج
على المستأجر لا يفسد انتهى والذي ينبغي أن يحمل ما في الذخيرة على إحدى الروايتين
من أنهما لو ألحقا به شرطا فاسدا لا يلتحق به بل هو مجرد وعد لا يلزم الوفاء به كذا في
النهر (والقسمة) لأن فيها معنى المبادلة فصارت كالبيع فإذا اقتسموا التركة
عينا ودينا وشرطوا أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقين فسدت قال العيني
وصورة تعليقها بالشرط بأن اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضى فلان فهذا فاسد أيضا

فان قلت مقتضى ما مر قريبا انه لو وقفه اعني رضي فلان ثلثة ايام في القسمة
ان يصح كالبيع ويكون اشتراطا للخيار فيهما وقد مر في المنظوم انه يدخل فيهما قلت
دخوله فيهما ليس مطلقا بل فيه تفصيل نبه عليه الولوالجي حيث قال واما خيار
الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا جبر فيها على الاباء وهو القسمة في الاجناس المختلفة
واما كل قسمة يجبر الابي عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد
فانه لا يثبت انتهى وذكر لفسادها بالشرط فروعا فليراجع والاجارة لان فيها
تمليك المنفعة والاجرة فاذا اجره داره على ان يطينها او يرمها او ادخال
جذوع فيها على المستاجر فسدت وكذا لو استاجر حانوتا احترق على ان يعمره
ويحسب ما ينفقه من الاجرة لا اشتراط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه
اجر المثل وله ما انفقه ومن صور فسادها ما لو قال لغلام ان تزدها على مكروبة
اطلقه في الكافي والصحيح انه ان اشترط في المدة فسدت والا بان قال اجرتكها
بكذا بان تكريها بعد المدة فتردها مكروبة لا تفسد وان قال على ان تكربها في المدة
فهي فاسدة كذا في الولوالجية وصورة تعليقها ما لو اجرها اله ان قدم زيد قاله
في النهر ويستثنى من تعليقها مسئلة في العمادية هي ما لو قال اذا جاء راس الشهر
فقد اجرتك داري هذه بكذا فانه يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهذا
قول الفقيه ابي الليث وابي بكر الاسكاف واختاره صاحب المحيط وقال الصفار
لا يصح التعليق وعليه اطلاق المص وصرحوا بانه لو قال لغاصب داره فرغها
والا فاجر كل شهر كذا ولم يفرغ وجب المسمى قال في البحر وهذا ينبغي ان يستثنى من علم
صحة تعليقها فان من هذه الصورة تعليقها لعدم التفريغ والاجازة بالمعجمة
بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي وعلق اجازته
بشرط لان الاجازة بيع معنى قاله العيني وهذا يفيد ان الاجازة بدل عن
المضاف اليه ولذا قال في الدرر والبيع واجازته الا ان الظاهر عدم قصرها
على ذلك بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق اجازته ويدل على ذلك
ما في البزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد
اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها فقالت اجزت ان رضيت امي
بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد والرجعة بان
قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة
الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها
ايضا كذا ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطا صريح فسياتي قريبا ان
النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال انها تبطل بالشرط الفاسد واصل
النكاح لا يبطل به والمذكور في الظهيرية والتاتارخانية والجوهرة والبدائع
انه لا يصح تعليقها بالشرط والمص لم ينفرد بذلك بل جرى على ذلك في الخلاصة
والبزازية والعمادية وابن قاضي سماونة وصاحب الفتح ولم ار احدا نبه على ذلك

وقد

وقد كنت توقفت في تخطئته مدة ثم جزمت بها وكان يجب ان يذكر الرجعة
مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل على بطلان قول المص ومن وافقه ما في البدائع
من الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح فلو بطلت بالشرط
الفاسد لما صحت مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا يبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح
يبطله الشروط الفاسدة كما ذكره الاصوليون في بحث الهزل انتهى قال في النهر اما كون
ما قاله العيني سهوا وخطا فممنوع اذ ما ذكره من التوجيه ماخوذ من الشرح وهو
توجيه صحيح لعدم صحة تعليقها كما ان النكاح كذلك واما بطلانها بالشرط فمسكوت
عن توجيهه وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشان الا في
السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح وكانه لانها فارقته كما مر في انه لا يشترط
لها شهود ولا يجب بها عوض مالي وله ان يراجع الامة على الحرة التي تزوجها بعد
طلاقها وتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح انتهى والصلح عن مال بمال لانه
معاوضة مال بمال كذا في الشرح وهذا يقتضي تخصيص المسئلة بما اذا كان بيعا
وقيد في الصلح بانه انما يكون اذا كان عن مال بمال على خلاف الجنس وان كان
على جنسه فان كان اقل من المدعى به كان حطا وابراء وان بمثله كان قبضا واستيفاء
وان باكثر منه كان ربا انتهى واراد بالبيع ما يعم الصرف ولذا لو كان المدعى
به ذهبا او فضة فصالحه على جنسه لم يجز الا مثلا بمثل واشترط التقابض وان
على خلاف جنسه جاز التفاضل واشترط التقابض ايضا الا ان الظاهر هو الاطلاق
حتى لو كان سكوتا او انكارا كان فداء في حق المنكر كما سياتي ولا يجوز تعليقه
وفي البزازية له عليه الف صالحه على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى الشهر
لا يصح لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطاء خمسمائة وعلى تقدير عدمه ثمانمائة
انتهى وهذا يؤيد الاطلاق والابراء عن الدين لانه نوع تمليك من وجه حتى
يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز
تعليقه ومن فروع المسئلة ما في المبسوط قال الطالب لمديونه ان حلفت فانت
بريء كان باطلا لان هذا تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق ويستثنى من ذلك
ما اذا علقه بالموت لانه جعله حينئذ بمخرج الوصية وعلى ذلك تتفرع ما في الخانية
قال لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين جاز ويكون وصية من الطالب له
ولو قال ان مت بفتح التاء فانت بريء من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة
كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرا ولو قالت المريضة لزوجها
ان مت من مرضي هذا فانت في حل من مهري فماتت كان مهرها عليه انتهى وكان ينبغي
ان يقال ان اجازة الورثة يصح لان المانع من الوصية كونه وارثا كذا في النهر فليراجع
كتب الفروع ويستثنى ما اذا علقه ايضا بامر كائن انتهى الا ان هذا ينبغي ان يجري
كقوله ان كانت الشمس طالعة فانت بريء من الدين لقولهم ان التعليق به تنجيز
ويشهد له ما في البزازية قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه

تقيد ابرائك صح لانه تعليق بامر كائن انتهى الا ان هذا ينبغي ان يجري في كل ما لا يصح
تعليقه فتدبره ثم رأيت في جامع الفصولين تعليق النكاح عكس تخيير لو
قال الاب ان زوجتك ابنتي ان لم يكن زوجتها تقبل صح انتهى وما اذا كان الشرط
متعارفا ومنه ما في القنية ابرأتك مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه
متعارف وتعليق الابراء بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار روهم ان يمهرها
فانت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الامهار والصحيح ولو ابرأته المبتوتة
بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة لا يبرأ بدون الشرط واعلم انه سيأتي
في الصلح انه لو كان له عليه الف فقال اذا جاء غد فانت بريء من الفضل ففعل
بريء ولو قال ان اديت او اذا اديت لا يصح وفرق الشارح بينهما بانه في الاول لم
يعلق البراءة بصريح الشرط وانما اتى بالتقييد وفي الثاني بصريحه ومثله لا يحتمل
التعليق بالشرط وبقية التفاريع ستأتي **وعزل الوكيل** بان قال لوكيله عزلتك
على ان تهدي الي شيئا او ان قدم زيد وعلله الشارح بانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه
وعدم جواز تعليقه بالشرط هو احدى الروايتين وفي رواية السرخسي يجوز قال في البحر
وعندي ان كونه يبطل بالشرط الفاسد خطأ وانه يجب ان يذكر في القسم الثاني لانه
انما يبطل به ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق انتهى قال في
النهر وما مر من الاصل الثاني يؤيد ما قاله السرخسي **والاعتكاف** اي ايجابه كقوله
علي ان اعتكف ان شفا الله تعالى مريضي وان قدم زيد وهو مبني على ما مر في الاعتكاف
من صحة تعليق النذر ورمنه بل في الخانية ما يفيد الاجماع عليه حيث قال اجمعوا
على ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبي او شفى الله مريضي فعلي ان اعتكف
شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز وفي القنية قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت
الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا واذا صح تعليقه لم يبطل بالشرط الفاسد
وفي البحر هذا هو الموضع الثالث مما اخطأ فيه بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ
منشأ فيه من الاولين والحشي لكثرة الصرائح بصحة تعليقه والعجب من كونهم تداولوا
هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطأ
ولا عجب بذلك على ان المذهب لان ضابطه محمد بن الحسن لم يذكر جملة ما لا يصح
تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه ورحم الله تعالى صاحب الهداية لم يلتفت
الى جمع هذه الاشياء وهو دليل على كمال ضبطه ولو جد فيها المص لكان اولى قال في النهر
وقد تعقبه اي صاحب البحر بعض اهل العصر كانه العلامة المقدسي بان امامنا
في تعليق الاعتكاف لا في تعليق النذر به وهو مردود بما في بعض النهاية جملة ما لا يصح
تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا وعد منها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط
ويمكن ان يجاب عنه بان يكون معناه ما اذا قال ان وجبت علي الاعتكاف ان قدم
زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره وعلى كل تقدير فالتأدب مع ساداتنا الاعلام
وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف

وان

وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر وكون محمد لم يذكرهما مجموعة لا يقدح
في ثبوت كل فرد منها لذكره لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم
يذكرها مجموعة انه التزم الجمع بين القدوري والجامع الصغير وليس فيهما ذلك
ومن ثم حذفها في المجمع لالتزامه المنظومة والقدوري **والمزارعة والمعاملة**
اي المساقاة لانهما اجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط
الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط كما لو قال زارعتك ارضي او ساقيتك كرمي
على ان تقرضني الفا او ان قدم زيد ومثل الاخر ولو تعاقدا عقد المزارعة على
ان يكون الحصاد او الدياسة على احدهما فسدت مطلقا في الشرط النافع لاحدهما
ولو شرطا ما لا ينتفع كما لو شرطا ان لا يسقي احدهما حصته لا تفسد ولو ابطلا الشرط
المفسد فان في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا كذا في البزازية **والاقرار**
لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته
او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل بانه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود ودعوى الاجل
فيلزمه للحال كذا في الشرح وفي العمادية له علي الف ان مت لزمه الالف عاش او
مات ومن فروع المسئلة ما في المبسوط ادعى عليه مالا فقال المطلوب ان لم اتك غدا
فهو علي لم يلزمه ان لم يأته به غدا لانه تعليق الاقرار بالشرط باطل انتهى وظاهر
اطلاق المص بعدم الطلاق والعتاق فلو قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها
او بعتقه لم يصح ويدل على ذلك ما مر من انه لو اكره على انشاء الطلاق والعتاق
وقع ولو على الاقرار به فاقر به لم يقع واعلم ان الشارح حكى في كتاب الاقرار عن
النهاية ان الاقرار المعلق باطل وعن المحيط انه صحيح ويبطل الشرط ونقل عن المبسوط
ما يشهد لما في المحيط وهو يخالف لما هنا قال في البحر والحق تضعيفه لتصريحهم
هنا بان الاقرار لا يصح تعليقه وانه يبطل بالشرط الفاسد قال في النهر وانت خبير
بان هذا يلزمه في عزل الوكيل والاعتكاف **والوقف** لانه ليس مما يحلف به فلو قال
ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين نحا ولده لا يصير وقفا لان
شرطه ان يكون منجزا جزم به في وقف الفتح والاسعاف وحكى في البزازية وغيرها
ان عدم صحة تعليقه رواية والظاهر ضعفها لجزم المص وغيره بها **والتحكيم** كما اذا
قال المحكمان لعبد اذا اعتقت فاحكم بيننا لانه تولية صورة وصلح معنى اذ هم
لا يصيان اليه الا تراضيهما لقطع الخصومة بينهما فبالاعتبار الاول يصح تعليقه
وبالاعتبار الثاني لا يصح فلا يصح بالشك وهذا قول ابي يوسف قال في قضاء الخانية
وعليه الفتوى وقال محمد يصح تعليقه لانه تفويض وتولية فصار كالوكالة وبقي
ابطال الاجل قال في البزازية انه يبطل بالشرط الفاسد وقد نظمت هذه المواضع التي
تبطل بالشرط ولا يصح تعليقها حسب ما ذكره المص رحمه الله تعالى فقلت

بيع ووقف قسمة واجارة ٭ صلح بما لا عزل من قد وكلا
ابراء رجعة وتعامل ٭ اقرار تحكيم لذي قدر على

وكذا اعتكاف طاب ثم تزادع   واجازة فاحفظ وكن متاملا

قلت بقي مسايل اجازة البكر البالغة عقد ابيها كما في الخلاصة وحجر المأذون وتعليق القاضي حجر رجل بسفه فاذا قال القاضي لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره كما في العمادية والاجل يبطل بالشرط الفاسد قاله في العمادية وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا كما في جبل شمس الايمة الحلوانية انتهى والصلح عن القتل خطأ والجراحة الموجبة للمال كما في الدرر والعزل والاقالة لا يجوز تعليقها بالشرط كما ذكره في الدرر فيما نضح اضافته الى المستقبل فهذه الجملة تزاد على ما ذكره المص رحمه الله تعالى وصاحب النهر وقد افاد في عبارة الخلاصة صورتين الاولى منهما هي ما يبطل بالشرط الفاسد وهو ابطال الاجل واما الثانية فهو شرط صحيح يحل به المال وفيه رد لما جعله في البزازية مثالا لما يبطل به الشرط الفاسد فليتنبه له كذا في حواشي شيخنا على الدرر مع ضم بعض المناسب ولما انهى المص الكلام على ما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقها شرع يتكلم على ما لا يبطل بالشرط فقال وما اي المسايل التي لا تبطل بالشرط لكونها ليست معاوضة مالية القرض لانها اعارة ابتداء وان كان معاوضة انتهاء كما قرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم انتهى وهو محمول على ما لو علقه بشرط فيه منفعة للمقرض لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قرض جر نفعا والذي في الخلاصة نقلا عن كتاب الاصل والقرض بالشرط حرام انتهى والهبة والصدقة كوهبتك هذه المائة او تصدقت عليك بها على ان تخدمني سنة وظاهره اطلاقه انه لا فرق بين ان يكون بشرط عوض ولا والنكاح كتزوجتك على ان لا مهر لك او على اني بالخيار او ان اجاز ابي او ان رضي فقال وقبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمله كذا في الخانية انتهى اقول وفيه ان هذا التعليل صحيح بالنسبة الى ما عدا الصورة الاولى فتامل فتدبر قال في الظهيرية فلو كان الاب حاضرا فقبل في المجلس جاز والطلاق كطلقتك على ان لا تتزوجي بفلان والخلع والعتق كخالعتك او عتقتك على اني بالخيار على ما مر والرهن كما اذا قال اخذته رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صح وبطل وكذا لو قال ان او فيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بما لك بطل الشرط وصح الرهن كذا في رهن البزازية والايصاء كقوله جعلتك وصيا على ان لك مائة درهم كان وصيا ولغي الشرط قال في البزازية والمائة له وصية يعني ان قبلها كانت له والا لا والوصية كاوصيت لك بثلث مالي بشرط ان تزوج ابني بابنتك وقول العيني صورتها اوصيت لك بثلث مالي ان رضي فلان فيه نظر لان هذا مثال لتعليقها بالشرط وليس الكلام فيه كذا في البحر والشركة كشاركتك على ان تهدي الي كذا والمضاربة حتى لو دفع اليه الف على ان يدفع رب

المال

المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا يسكنها سنة بطل الشرط وجازت المضاربة وكذا لو شرط ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر كذا في البزازية وفيها لو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لانه شرط يقطع الشركة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا فسدت ايضا لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره والقضا كما اذا ولاه الخليفة بلدة كذا على ان لا يعزل ابدا ولو ولاه مؤبدا كان له عزله وهل يشترط في صحة عزله كمدرس ابده السلطان بقول رجعت عن التابيد افتى بعضهم بذلك قال في النهر وعندي انه لا يسلف له فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الغا للتابيد سوا نص على الغائه او لا والامارة كما لو قال وليتك امارة بلد كذا على ان لا تركب قال في البزازية ولو شرط عليه ان لا يزني ولا يشرب الخمر ولا يمتثل قول احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى في مثل الرجل ولو شرط عليه ان لا يسمع قضية رجل بعينه صح الشرط ولا ينفذ قضاؤه في هذا الرجل والكفالة بان قال كفلت غريمك على ان تقرضني كذا وفي البزازية لو قال كفلت به على اني متى طولبت به فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون مطالبة الثانية تاجيلا والحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا يرجع علي عند التوى وفي البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط ان يعطي المحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفا بما التزم بخلاف ما لو التزم الاعطا من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد ولا يجبر على الادا قبل الاجل انتهى وهذه ترد على اطلاق المص وجوابه ان هذا من الحوالة وعد وليس الكلام فيه والوكالة بان قال وكلتك على ان تبريني مما لك علي والاقالة حتى لو تقايلا على ان يكون الثمن اكثر من الاول او اقل صحت ولغي الشرط وقد مر في بابها والكتابة بان كاتبه على الف بشرط ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا او على ان يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط لانه غير داخل في صلب العقد فان كان داخلا فيه فسدت كالكتابة على خمر ونحوها قاله الشارح واذن العبد في التجارة حتى لو اذن له ان يتجر شهرا او كذا بطل الشرط وكان ماذونا عاما ودعوة الولد كان قال ان امته بعدما ولدت هذا الولد مني بشرط رضا زوجتي والصلح عن دم العمد حتى لو صالح القاتل عمدا ولي المقتول على شيء بشرط ان يهبه شيا او يقرضه بطل الشرط وصح الصلح وسقط الدم والصلح عن الجراحة التي فيها القصاص حالا او مؤجلا كذلك وعقد الذمة بان قال الامام لحربي يريد الاقامة بدارنا ضربت عليك الجزية على ان تهدي الي هدية وتعليق الرد

بالعيب بان يقول المشتري ان لم ارد عليك هذا الثوب المعيب اليوم فقد رضيت بالعيب فله ان يرده بعد اليوم وهذا اولى من قول العيني ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان وتعليق الرد بخيار الشرط بان قال من له الخيار في البيع اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح البيع ويبطل الشرط قاله العيني وعبارة الخلاصة اسقطت خياري اذا جاء غد فيصح ما شرط وعزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان تتمة بقي مما لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة كذا في اخر معين النهاية زاد في الخلاصة الحجر على المأذون وتسليم الشفعة والنسب واعلم انه بقي ما يجوز تعليقه وقد نظمت هذه المواضع اي ما يبطل بالشرط الفاسد حسب ما ذكره المص فقلت

قرض نكاح رهن ثم وصية • خلع طلاق ثم ايضا تلا
ووكالة هبة تصدق وشركة • اذن لعبد في التجارة قد علا
وكفالة التعليق رد حاصل • بخيار شرط او بعيب يا فلا
واقالة عقد لذمة كافر • صلح الدما في العمد جرح علا
وحوالة عتق مضاربة كذا • عزل لقاض بالمظالم مرتلا
وكذاك دعوى الاصل فرعا والقضا • وكتابة وامارة من ذي علا
فاحفظ نظامي ان اردت تفقها • في مذهب النعمان زكي في علا

تتمة بقي مما لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة كذا في اخر النهاية زاد في الخلاصة الحجر على المأذون وتسليم الشفعة والنسب واعلم انه بقي ما يجوز تعليقه وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق والالتزامات كالحج والصلاة والتوليات كالقضاء والامارة كذا في الشرح قال في البحر وقد فاته الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارئ الهداية والهبة فانه يصح تعليقها بملائم ايضا كما في قوله وهبتك على ان تقرضني كذا في جامع الفصولين وكذا الكفالة فانه يصح تعليقها بملائم ايضا كما مر وفي البزازية تعليق تسليم الشفعة بالشرط جائز نحو ان كنت اشتريت سلمت وقد ذكر المص في اخر الاجارة ما يجوز اضافته وهو اربعة عشر موضعا وما لا يجوز وهو عشرة وعدها الشارح هنا ولم نعدها استغناء بمراجعة الكتاب وقد نظم شيخ مشايخنا العلامة المقدسي ما تصح اضافته وما لا تصح اضافته فقال

ما لا يصح ان يضاف للزمن • البيع والقسمة والابراء عن
دين نكاح رجعة وهبة • وصلح مال فسخ بيع شركة
وما يضاف للزمان عشر • واربع فدا حفظوا ما الحصر

اجارة

اجارة امارة طلاق • وقف وايصا قضا عتاق
سعاية زراعة مكاتبة • وكالة كفالة مضاربة

كتاب الصرف

اخره لقلة وجوده بكثرة وجوده وايضا لما كان عقدا على الاثمان والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع اخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد الاصلية اعني المبيعات وهو لغة النقل والرد سمي به لكن لاشتراط التقابض في المجلس فيه وجاء بمعنى الزيادة ومنه سمي التطوع صرفا لانه زيادة على الفرائض وفي الحديث من لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر لن يتقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا وقيل لا توبة ولا فدية كذا في القاموس وانما كان البيع اصلا لجواز توقف البيع على وجوده وتوقف صحة الاقالة على بقائه وعدم جواز الاستبدال به وفي شرح مسكين البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين فلما بين الثلاثة شرع في الرابع واخره لان الدين بالدين اضعف البياعات حتى شرط فيه قبض العوضين في المجلس والمناسبة الخاصة بينه وبين السلم ان راس المال اذا كان دراهم او دنانير يكون بيع دين بدين والصرف بيع دين بدين فتناسبا هذا وقد علم مما قدمناه ان المناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم ان يعنون بالباب كما فعل في الدرر والغرر وهو اي الصرف اصطلاحا بيع بعض جنس الاثمان ببعض فدخل بتقديرنا المضاف بيع المصوغ بالمصوغ او النقد فانه بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولذا يتعين في العقد ومع ذلك هو صرف ولو قيل المراد بالثمن ما خلق للثمنية لم يحتج الى تقدير هذا المضاف فتامل وفي شرح النقاية للبرجندي قال الفرا الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة والدراهم والدنانير لا يستحق بالعقد الا دينا ولا ذمة والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا وكانت مبيعة بكل حال والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع اخر من الثمن هو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة كانت ثمنا وان كانت كاسدة كانت سلعة والثمن اذا اطلق يراد به الدراهم والدنانير وتبر الذهب والفضة حكمه حكم الدراهم والدنانير انتهى ولم يقل من جنس واحد لانهما وما جنسا ليس شرطا وشرطه التقابض بالبدلين قبل الافتراق ولذا اختلف الجنس ولذا لم يصح فيه اجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك او تمامه على القولين وهو محل تمام القبض فان اشترطا مما فسد فسادا من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد كما في المحيط فان اسقط الاجل والخيار في المجلس صح بخلاف خيار الرؤية والعيب الا انه لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار رؤية لان العقد ينعقد

على مثليها لا عينهما بخلاف الاواني والحلي قال في النهر وبهذا عرف انه لا حاجة لجعل
اسقاط الاجل وخيار الشرط شرطين على حدة كما جرى عليه في البحر تبعا للنهاية وغيرها
لان شرط التقابض يغني عن ذلك نعم بقي شرط اخر وهو التساوي عند اتحاد
الجنس والى اشتراط التقابض مطلقا والتساوي عند اتحاد الجنس اشار المص بقوله
فلو تجانسا اي النقدان وما في حكمهما بان بيع احدهما بجنس الاخر كالذهب والفضة
بمثلها شرط التماثل اي التساوي وزنا والتقابض قبل الافتراق العاقدان
بابدانهما لما مر ان احدهما علة الربا يحرم النسا وان تفرقا قبل قبض احد البدلين
فسد ولم يبطل وتعين المقبوض للرد في رواية كما في المودع والمغصوب كذا في المواهب
والتعبير بالعاقدين يعم المالكين والنائبين وتقييد التفرق بالابدان يفيد
عدم اعتبار المجلس بما يدل على الاعراض وهي تفرقا لو انه لا يبطل كما يدل على
الاعراض ولو سارا فرسخا ولم يتفرقا صح وقد اعتبروا المجلس فيما لو قال الاب
اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل
ان يزن العشرة فهو باطل كذا عن محمد لانه لا يمكن اعتبار التفرق بالابدان هنا
فاعتبر المجلس لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر
المجلس كذا في البدائع وفي الذخيرة اذا وكل وكيلين فتصارفا ثم ذهب
احدهما قبل القبض وقبل الاخر بطل في حصة الغائب فقط كالمالكين اذا قبض
احدهما دون الاخر لم يجز ونبه بقوله شرط التماثل انه لو زاد احدهما بعد
التفرقة او حط شيئا من الجنس فسد عند الامام وقال ابو يوسف بطل ووافقه
محمد في الزيادة وجواز الحط كالهبة المستقبلة ومبنى الخلاف على ان الشرط الفاسد
يلتحق باصل العقد عنده خلافا لهما واجمعوا ان الزيادة والحط لو كانا من
غير الجنس لم يفسد ويشترط في لزوم الزيادة قبضها قبل الافتراق كذا في البحر
وفيها لو استحق احد بدلي الصرف بعد الافتراق فان اجاز المستحق والبدل قائم
او ضمنه الناقد وهو مالك جاز وان استرده وهو قائم او ضمن القابض قيمته
وهو مالك بطل والتقابض شرط البقاء على الصحة لا ابتداء الصحة في المختار
وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفا
ولا يفسد على القول الاصح كذا في الفتح وعلى كونه شرطا ابتداء الصحة كان ينبغي
ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالتهما قبل الافتراق جعلت كحالة
العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وان
واصل بما قبله اختلفا اي المتجانسان جودة من جاد يجود جودة صار جيدا
وصياغة بالكسر حرفة الصائغ لخبر مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد فيفيد اسقاط الصنعة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس بمثله واحدهما اثقل
من الاخر جاز مع ان النحاس وغيره مما يوزن لانه من الاموال الربوية ايضا لان صنعة

الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه
موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرها فان الوزن فيه
بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في الفتح
حتى لو تعارفوا بيع هذه الاواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها الا متساويا
كذا في الذخيرة ويشترط العلم بالمماثلة حتى لو تبايعا انا بانا مجازفة ولم يعلما
كميتهما وكانا في نفس الامر متساويين لم يجز لان الشبهة هنا تقوم مقام الحقيقة
ولو وزنا في المجلس فظهرا متساويين يجوز استحسانا لان مجلس العقد انشاء
لان ساعاته كساعة واحدة والا اي وان لم يتجانسا شرط التقابض اي تقابض
البدلين بالبدن لما روينا ولا يكتفى فيه بالتخلية كما في فوائد القدوري قيد بالنقد
لانه لو باع احدهما بفلوس شرط قبض احد البدلين كما في الذخيرة وفي البزازية
اشترى فلوسا بدرهم ولم تكن الفلوس حاضرة عند بايعها جاز ثم قال اشترى
مائة فلس بدرهم يكفي التقابض من احد الجانبين انتهى فقيل هذا مناف لما في
فتاوى قارئ الهداية سئل هل يجوز بيع مثقال من الذهب بقنطار من الفلوس
نسيئة ام لا اجاب لا يجوز بيع الفلوس الى اجل بذهب او فضة لان علماءنا نصوا على
انه لا يجوز اسلام موزون في موزون الا اذا كان الموزون المسلم فيه مبيعا كزعفران
ونحوه والفلوس ليست من المبيعات بل صارت بمثابة الثمن والجواب انه لا منافاة
بينهما لاختلاف الموضوع وذلك انها عروض اشبهت الثمن فبالنظر الى الاول
يكتفى بقبض احد البدلين وبالنظر الى الثاني لا يصح السلم فيها وزنا انتهى واقول
الدراهم لا يخلو الحال فيها من ان تكون كاسدة او رائجة فان كانت كاسدة
فليست الا عروضا وان كانت رائجة فليست الا اثمانا وحينئذ لا يتم هذا الجواب
والجواب الصحيح ان يقال ان ما في البزازية محمول على ان الفلوس كانت في الصدر
الاول كاسدة وما في فتاوى قارئ الهداية محمول على ان الفلوس في هذه الاعصار
المتاخرة صارت رائجة بدليل قوله والفلوس ليست من المبيعات بل صارت
اثمانا فتامل وفي البزازية غصب قلبا من احد النقدين ثم استهلكه فعليه قيمته
مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لزفر
لانه صرف وعندنا هو صرف حكما للضمان لا مقصودا فلا يشترط فيه القبض ولو
اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرقا قبل ان يجدد المودع قبضها في
الوديعة بطل الصرف بخلاف المغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا
بخلاف الوديعة فلو باع الذهب بالفضة مجازفة او بتفضيل صح البيع لوجود
القبض المستحق عليه دون التماثل ان تقابضا في المجلس ولا نعني بالمجلس موضع جلوسهما
بل المعتبر وجود القبض قبل ان يتفرقا بالابدان حتى لو قاما ومشيا او ناما في
المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد وكذا المعتبر في قبض راس
مال السلم بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بمجرد قيامها لان التخيير تمليك فيتقيد

باختلاف الجنس لانه مع اتحاده لا يصح البيع مجازفة الا ان يعلم التساوي في المجلس
وقد مر ولا يصح التصرف في ثمن الصرف اي بدليه لان كلا منهما ثمن قبل قبضه
سواء كان التصرف بهبة او صدقة او بيع قال الاقطع وذلك لان القبض قبل الافتراق
في الصرف حق الله تعالى والتصرف فيه يبطل القبض المستحق فلم يصح ذلك انتهى
فلو باع دينارا بدرهم ولم يقبضهما واشترى به ثوبا فسد البيع والصرف على
حاله لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان
يجوز العقد في الثوب كما قال زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها
ولكنا نقول ان الثمن في باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز وليس من
ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه كذا في الهداية ورجح في الفتح
قول زفر قال في النهر ورد في البحر بما لا يصلح دافعا فخذ فناه خوف الاطالة ولا خلاف
ان بدل الصرف اذا كان متعينا كالمصوغ والتبر لا يجوز التصرف فيه ولو باع امة
مع طوق في عنقها هذا اصل هذه المسائل ان الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج
النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن قيمة كل واحد منهما الف اي الف
مثقال من الفضة بالفين اي بالفي مثقال ونقد من الثمن الفا ثم افترقا فهو
اي المنقود ثمن الطوق وان لم يبين الدافع عليه استحسانا تحريا للجواز بتحكيم
الظاهر حالهما وذلك لان حصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف
فينصرف اليه تصحيحا للعقد والمتأخر الى الامة وكذا لو قال خذه منهما كما سيأتي
لان المثنى قد يراد به الواحد ايضا كقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد
البحر الملح بخلاف ما لو قال من ثمن الجارية لان هذا الظاهر عارضه الصريح والظاهر
ان المعول عليه عند المقابلة بالجنس تساوي القدر لا القيمة وحينئذ فلا حاجة
الى بيان قيمة الطوق كما لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به
والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت ففي عبارته مسامحة ظاهرة نبه عليها
الشارح نعم اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق فبيان قيمتها يفيد لان الثمن
ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وفي جعل طوقها الف مثقال افراط في التصوير
لانه عشرة ارطال مصرية ووضع هذا المقدار في العنق فيه نوع تعذيب وكون
قيمتها مع مقدار الطوق متساويا وبين ليس بشرط بل اذا بيع نقد مع غيره بنقد من
جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه كذا في الفتح وان اشتراهما
اي هذه الامة مع الطوق بالفين الف نقد والف نسيئة بالجر فيهما على انه بدل
ويجوز الرفع فيهما ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد البيع في الكل عند الامام
وعندهما في الطوق خاصة لان الفساد بقدر المفسد وله ان الفساد مقارن
فيتعدى الى الجميع كالجمع بين حر وعبد في البيع فالنقد وهو الالف الحالة ثمن
الطوق تصحيحا لتصرفهما ومن باع سيفا قيمة حليته خمسون درهما بمائة والحلية
الزينة من ذهب او فضة ونقد من الثمن خمسين فهو اي الالف وذكر الضمير لانه

ثابتة الا الف ليس بحقيقي حصتها اي الحلية تحريا للجواز وان لم يبين اي المشتري
عند نقد الخمسين انه حصتها لما قلنا او قال المشتري خذ الخمسين من ثمنهما لما
مر من ان المثنى قد يراد به الواحد ولو افترقا اي المتعاقدان في السيف بلا
قبض صح البيع في حصة السيف لعدم اشتراط قبض ثمنها في المجلس دونها اي
دون الحلية ان تخلص السيف من الحلية بلا ضرر لانه حينئذ يقدر على تسليمه
فيما اذا تفرقا لا عن قبض كبيع الجارية مع الطوق وعلى قياس قول زفر ينبغي ان
يفسد البيع في الكل وكذا على قول الامام عند من يقول ان التقابض في الصرف
شرط صحة العقد كذا في البرجندي واقول تقدم ان الصحيح ان القبض شرط
البقاء على الصحة في المختار ينبغي ان يقال ما الفرق بين مسئلة الحلية والطوق
حيث جرى الفساد هناك عند الامام ولم يجر هنا فتامل والجواب ان
الفساد هناك مقارن للعقد فيسري لما تقدم من ان شرط الصرف عدم التاجيل
بخلاف ما هنا فان الفساد طارئ لعدم الاجل فتامل والا اي وان لم يتخلص الا
بضرر بطلا اي بيع الحلية والسيف اما الحلية فلعدم التقابض واما السيف
فلتعذر تسليمه بلا ضرر فصار كبيع جذع في سقف وبقي ما لو قال نصفه من ثمن
الحلية والاخر من ثمن السيف او جعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون عن الحلية
لانهما شيء واحد كذا في الشرح واعلم ان الجواب في المسئلتين اعني مسئلة الجارية
والسيف مقيد بما اذا كان الثمن اكثر من الطوق والحلية فان كان مثله او
اقل او لا يدري واختلف المقومون في ذلك لا يجوز للربا حقيقة فيما اذا كانت
اقل او مساوية بسبب زيادة البدل الاخر واحتماله فيما اذا لم يدر الحال
ومن باع اناء فضة بفضة او ذهب وحذفه لان الباب باب الصرف وقبض
البائع بعض ثمنه في المجلس وافترقا من غير قبض الباقي صح البيع فيما قبض لوجود
شرط الصرف فيه وبطل فيما لم يقبض لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض
ولا يشيع الفساد في الكل لانه طارئ بعد صحة العقد بناء على ما هو المختار ان القبض قبل
الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد والاناء مشترك بينهما اي بين العاقدين
ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانه جاءت من قبله بعدم النقد قبل الافتراق
ولذا لو هلك احد العبدين قبل القبض ثبت الخيار له في الباقي لعدم صنعه
وقوله في الفتح ولا يتخير واحد من العاقدين لان عيب الشركة جاء بفعلهما وهو
الافتراق بلا قبض فيه نظر اذ البائع لا صنع له ومن ثم اقتصر الشارح وغيره على
المشتري وهو الظاهر كذا في النهر وفيه نظر وهذا بخلاف ما لو اشترى الاناء ونقد
الثمن وقبضه ثم استحق بعضه حيث يكون مخيرا بين ان يأخذ الباقي بقسطه من الثمن
او يرده لان العيب الذي هو الشركة موجود عند البيع مقارنا له ولم يكن من جهته
كما ذكره المص بقوله وان استحق بعض الاناء والمسئلة بحالها فهو بالخيار ان شاء اخذ
المشتري ما بقي بقسطه اي حصته من الثمن ان شاء او رد لما مر ان الشركة في الاناء تعيب

لم يحدث بصنعه ولو باع قطعة نقرة وهي قطعة فضة مذابة كما في الديوان
قال في النهر والاضافة من اضافة الجنس الى النوع قال العيني وفي المغرب هي
القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان
فاستحق بعضها اخذ المشتري ما بقي بقسطه بلا خيار لان التشقيص لا يضرها
فلم يزل عيب الشركة لامكان ان تقطع حصته مثلا وهذا الاطلاق مقيد بما اذا
كان الاستحقاق بعد القبض فان كان قبله كان له الخيار لتفرق الصفقة عليه
والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا يعد عيبا كذا في الكرخي وصح
بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه
فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وهذه القسمة تسمى قسمة المخالطة
وهي ان يقابل الجنسان من المال الربوي بجنسين منه وصح ايضا بيع كر بر وشعير
بضعفهما بان يبيعهما بكري بر وكري شعير لما مر وصح ايضا بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار اردف هذه المسألة وان علمت مما قبل لبيان صرف
الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين كون البدلين فيهما جنسان من الاموال
الربوية او في احدهما كما بينا كذا في العناية فتكون العشرة بالعشرة والدرهم
بالدينار وهذه القسمة تسمى قسمة الاعتبار وهي ان يقابل الحساب من المال
الربوي جنس واحد منه ولو اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم
يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا
لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز ولو اشتراه بتراب ذهب او بذهب جاز لعدم
لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس كذا في الفتح وصح ايضا بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة بفتح المعجمة وتشديد اللام الدراهم المقطعة اي المكسرة يكون
في القطعة ربع وثمن واقل وقيل ما يرده بيت المال ويقبله التجار قال الشارح
وانما في بيعهما احتمال ان يكون هي المقطعة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
للمساواة في الوزن والجودة والصحة في الاموال الربوية ساقطة وصح ايضا بيع
دينار بعشرة هي دين عليه اتفاقا والتقيا قصاصا لانه جعل ثمنه دراهم
لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين
بالقبض شرط في الصرف احترازا عن الدين بالدين وتعيين العوض الاخر للاحتراز
عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته بان يتوى
عليه وهو معدوم هنا ولا فرق في الدين بين ان يكون عليه او لحقه قبل الاقراة
وقيل لا يجوز التقابض فيما لحقه والاول اصح وفي الحواشي السعدية فان اختلج
في بالك شيء في صحة المقاصة في هذه الصورة فاعلم ان في الاضافة الى الدين
لا بتعين الدين ولهذا لو تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فكان الاطلاق
والتقييد سوا فليتامل قال في النهر وفيه نظر يعرف مما سياتي انتهى وهو انه
اذا لم يضف الدين للعشرة بعد انفساخ الصرف الاول وانعقاد صرفا اخر كان

استبدالا

استبدالا ببدل الصرف وهو لا يجوز وحينئذ لم يكن الاطلاق والتقييد سوا
او باعه بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بالدين الذي عليه ودفع البايع
الدينار للمشتري وتقاصا العشرة بالعشرة قيد بذلك لانهما لو لم يتقابضا
لم تنتقض المقاصة بينهما اجماعا كذا في العناية وبه عرف ان هذا قيد في الثانية
ثم الجواز مع التقاص استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لكونه
استبدالا ببدل الصرف قبل قبضه وجه الاستحسان انهما لما تقاصا ولا صحة
له الا بانفساخ الصرف الاول وانعقاد صرف اخر مضاف الى تلك العشرة اذ
لولاه لكان استبدالا ببدل الصرف فانفسخ الاول اقتضاء وانعقد الثاني قال
العلامة احمد بن يونس ويجب ان يكون التقاص في المجلس وغالب الفضة
اي الفضة الغالبة وغالب الذهب فضة وذهب لان النقود لا تخلو عن
قليل غش للانطباع وقد يكون خلقيا كما في الردي فيعتبر القليل بالردي
فيكون كالمستهلك حتى لا يجوز بيع الخالصة بها قيل هذا تفريع على ما قبله
وفيه ان حتى لا تكون للتفريع وانما يكون له الفا ولا بيع بعضها ببعض الا
متساويا وزنا وكذا لا يصح الاستقراض بها الا وزنا اي يعتبر فيهما من
تحريم التفاضل ما يعتبر في الخالص منهما لانهما لا يخلوان عن قليل غش للانطبا
فيكون الحكم للغالب وغالب الغش اي المغشوش منهما بان كان ثلثاها
صفرا وثلثها فضة ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها اي الدراهم
والدنانير التي غلب عليها الغش بجنسها اي المغشوش منها متفاضلا وزنا
وعددا صرفا للجنس الى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة
لا يتعدى بنفي العقد فيه وراء ذلك صرفا ولذا شرطا التقابض في المجلس اما
بالنسبة الى الفضة والذهب فظاهر واما بالنسبة الى الصفر فلعدم التمييز
الا بضرر والمراد بقاوه على الصحة لما عرف ان القبض له لا الصحة العقد ومشايخ
ما وراء النهر لم يفتوا بجواز ذلك في العدالية والغطارفة لانها اعز الاموال
في ديارهم فلو ابيح لانفتح باب الربا والغطريفية نسبة الى غطريف الكندي امير
خراسان ايام الرشيد قيل هو خاله وهذا اذا كان يخلص منه النقد بالاذابة
فان كان يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم النحاس حتى لا تكون للفضة
او الذهب فيه اعتبار اصلا فلا يجوز بيعه بجنسه الا مثلا وبا قيد بالجنس
لانه لو باعها بفضة خالصة فان كانت الخالصة مثل الذي في المغشوشة
او اقل او لا يدرى فسد البيع وان كانت اكثر صح على ما مر في حلية السيف وصح
التبايع بالرفع عطف على بيعها اي وصح البيع والشرا والاستقراض بما يروج
من غالب الغش من النقدين عددا نصب على التمييز او وزنا او بهما اي المعتبر
فيما لا نص فيه العرف ولا شك انهما بغلبة الغش صارت كالفلوس وفيها تعتبر
العادة في المعاملة ولا تتعين الدراهم او الدنانير المغشوشة الرائجة

بالتعيين لكونها اثمانا بالاصطلاح فما دام موجودا لا تبطل الثمنية ايضا
لقيام المقتضي فلو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد **وتتعين** الدراهم
والدنانير التي غلب عليها الغش **بالتعيين ان كانت لا تروج** لانها سلعة في
الاصل وانما صارت ثمنا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى الاصل
حتى لو هلكت قبل القبض بطل هذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من
المتعاقدين ان الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او يعلمان
ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك لا بالمشار
اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض
فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق العقد بجنسها كما هو في الرائجة
لكن يشترط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرهما لانه رضي بذلك وادرج
نفسه في البعض الذي يقبلها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج
فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في كتاب البيع كذا
في الفتح **والمتساوي** فضة وغشا **كغالب الفضة والذهب في التبايع**
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بهما ولا اقراضهما الا وزنا بمنزلة الدراهم
والدنانير الردية ولا ينتقض العقد بهلاكهما قبل التسليم ولا يتعين بالتعيين
لان الفضة موجودة فيهما حقيقة وهي غير مغلوبة فوجب اعتبارها في
الوزن شرعا الا اذا اشار اليهما في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها
ولا ينتقض البيع بهلاكهما قبل التسليم لانها ثمن فلم تتعين
كما لو اشار الى الجياد ويعطيه مثلهما **وحكمه في الصرف كغالب الغش** حتى يجوز بيعها بجنسها متفاضلا
حتى لو باعها بجنسها
شرط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين وجاز التفاضل ومعنى الاعتبار
جاز على وجه الاعتبار يعني فلا يشترط التساوي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه
ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين من الجانبين واذا شرط القبض
صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين وكذا في حواشي شيخنا ولو
في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر لانه لا غلبة لاحدهما
باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه
على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما
بمثلهما او بفضة فقط وفي الخانية لو كان نصفها فضة ونصفها صفرا لا يجوز
بينهما التفاضل قال الشارح وظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو
يخالف ما ذكرناه ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان لها
فضة في حق الصرف احتياطا **ولو اشترى** بها اي بالتي غلب غشها **او بفلوس**
نافقة اي رائجة من نفقت الدراهم نفوقا من باب قعد كما في المصباح
وكسد كل واحد منهما قبل القبض وانقطع عن ايدي الناس يقال كسد الشيء
من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات واصل الكساد الفساد **بطل البيع**

عند الامام رضي الله تعالى عنه لانها صارت سلعا بالكساد والسلع لا تثبت
في الذمة الا سلما ولم يقصدا ذلك فبطل العقد وعلى المشتري رد المبيع ان كان
قائما والا فمثله او قيمته وقالا لا يبطل لان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم
للكساد وهو لا يوجب الفساد كما لو اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد
كان عليه قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وعند محمد آخر ما تعامل الناس بها
قيل الفتوى على قول ابي يوسف وقيل على قول محمد رفقا بالناس وشرط في
العيون ان يكون الكساد في سائر البلدان فلو راجت في بعضها لا يبطل البيع
لانها لم تهلك وانما تعيبت قالوا هذا على قول محمد اما على قولهما فينبغي
ان يكتفي بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع
الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح البعض وعند محمد لا يجوز
اعتبارا لاصطلاح الكل كذا في العناية والفتح وغيرهما واعترضهم في الحواشي
السعدية بان محمدا لا يقول بان الكساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك
على قوله فليتامل انتهى قال في النهر وكذا ابو يوسف لا يقول به ايضا كما علمت
فكيف يكتفي للفساد بالكساد في تلك البلدة على قوله قال ثم رايت بعد التامل
ان مما يجب المصير اليه في الجواب ان ما في العيون مبني على ما جرى عليه في
المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي من ان الفساد بالكساد في الفلوس قول الكل
وان الخلاف الاول مقصود على الدراهم المغشوشة وسوى القدوري بين الكل
وهو الوجه واعلم انها لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد البيع جائزا لعدم انفساخ
العقد بلا فسخ كذا في البزازية وعلى هذا قولهم بطل البيع اي ثبت للبائع ولاية
فسخه ولم ار من افصح عن هذا انتهى قلت انما قيد بالكساد لانها لو نقصت
قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وكذا لو غلت وازدادت
ولا يتخير المشتري ويطالب بالقدر بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الخلاصة
والبزازية عن المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا
ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه
الفتوى انتهى اي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض والمذكور في الخانية
تبعا للاسبيجابي لزوم المثل فقط قال البزازي والاجارة كالبيع والدين
في النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض
فسد في الباقي فقط لما بعدم قبض البائع لانه لو قبضها ولو فضوليا فيه
فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء فيه **وصح البيع بالفلوس النافقة** لانها نوع من
انواع الاموال كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ولو استبدل
بها جاز **وان لم يعين** لانها اثمان والثمن لا يتعين لا يجب تعيينه بل لو عين
لا يتعين الا اذا قال اراد به تعليق الحكم فيتعلق العقد بعينها كما في البحر **وبالكا**
سدة لا اي لا يصح البيع **حتى يعين** لانها مبيعة في هذه الحالة والمبيع لا بد ان

بتعيين **ولو كسدت افلس القرض** بان استقرض فلوسا ثم كسدت **يجب** على
المستقرض **رد مثلها** عددا عند الامام باتفاق الروايات واما اذا استقرض
دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف في قياس قول الامام عليه مثلها ولو لت
ارى ذلك عنه وقال الثاني عليه قيمتها من الذهب يوم القبض من الفلوس
والدراهم وقال محمد في اخر وقت نفاقها لانه لما تعذر ردها كما قبض يبطلان
وصف الثمنية وجب رد قيمتها وله انه اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية
فضل فيه اذ القرض لا يختص به وتاخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار
قولهما فالوا وهو انظر للمقرض وقول ابي يوسف انظر وقول محمد ايسر للجانبين
قال في البزازية وغيرها وعليه الفتوى ثم قال وكذا الخلاف فاذا اقرضه طعاما
بالعراق ثم اخذه بمكة فعند ابي يوسف عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد
يوم الخصومة وكذا في الفلوس المغصوبة بعد كسادها اذا كسدت حالة قيام
العين وكذا الهدايه ثم قال لو اشترى بالنقد الرائج ونقدا بعضا ثم تقابلا لانعقد
الكساد رد البايع المثل لا القيمة عند الامام **ومن اشترى** شيا من الفاكهة او
غيرها **بنصف درهم فلوس** بان قال للبايع سلعة اشتريتها منك بكذا **صح** الشرا
ولزمه دفع ما يباع من الفلوس بنصف درهم فضة وكذا لو قال بدانق من الفلوس
وهو سدس درهم او بقيراط وهو نصف السدس **ولو اعطى صيرفيا** اي صرافا **درهما**
اي كبيرا فضة **وقال اعطني به نصف درهم فلوسا** بالنصب صفة لنصف وجعله
في العناية بدلا منه ويجوز الجر على ان يكون صفة لدرهم **ونصفا الا حبة** اي درهما
صغيرا وزنه نصف درهم كبير الا حبة **صح** هذا العقد لانه لما لم يكرر لفظه نصف
بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاحبة كان نصف
درهم الاحبة بمثله من الفضة والباقي بازاء الفلوس لو كرره والمسئلة بحالها
بان قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل
فيما بقي عندهما وبطل في الكل على قياس قول الامام لان الفساد قوي مقارن للعقد
فيشيع ولو كرر لفظ الاعطا كان جوابه كجوابهما في ان الفساد يخص النصف الاخر لانهما
بيعان لتعدد الصفقة وهذا هو المختار خلافا لما حكي عن بعض المشايخ انه لا يجوز
في الكل والله تعالى اعلم

كتاب الكفالة

بيان احكام
ذكر الكفالة عقيب البيع لانها تكون فيه غالبا ولما كانت بالامر معاوضة عند الرجوع عما نبت
في الذمة من الاثمان ذكرها بعد الصرف وهي لغة مطلق الضم من كفلت بالمال
والنفس كفلا من باب قتل وشرعا **هي ضم ذمة** اي جمع ذمة الكفيل **الى ذمة** اي ذمة
الاصيل فالتنوين عوض عن المضاف اليه والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب
ما له وما عليه فانه تعالى لما خلق الانسان اكرمه بالعقل والزمه حتى صار
اصلا لوجوب الحقوق له وعليه وثبت به حقوق العصمة والحرية والمالكية وهذا
هو العهد الذي جرى بين الله تعالى وعباده يوم الميثاق ثم هذا الوصف بين العقل

لاغير

بل انما هو لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى
لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه والحاصل ان
هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الانسان اهلا للوجوب له وعليه والعقل
بمنزلة الشرط يستغرقه الوجوب دلالة على كمال التعلق واشارة الى ان هذا
الوجوب باعتبار العهد والميثاق الماضي وسرهما فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي
لها عهد والمراد بها العهد فقولهم في ذمته اي في نفسه باعتبار عهدها من باب
اطلاق الحال وارادة المحل كما في التحرير وهذا المعنى الذي ذكره فخر الاسلام
بهذا المقام **في المطالبة** بالدين والنفس والاعيان المضمونة بعينها وهي ما يجب
تسليمه بعينه فان هلك ضمن مثله والا فقيمته كالمغصوب والمبيع فاسدا
والمقبوض على سوم الشرا كما سياتي اذ المطالبة لا فرق فيها بين ان يكون المطلوب
من احدهما هو المطلوب من الاخر او لا وجعل مسكين المطلوب منهما واحدا وهو تسليم
النفس اذ المطلوب بالمال عليه تسليم نفسه والكفيل فذا التزمه كذا في البحر وادعى
في النهر انه لم ير في شرح مسكين ما يدل على ما ادعى انتهى وفيه ان نسخ الشرح مختلفة
فيحتمل ان يكون وقع في نسخة صاحب البحر من الشرح المذكور ما ادعاه هذا والكفالة
في الدين قيل يثبت بها دين اخر في ذمة الكفيل ويكتفي باستيفاء احدهما وعلى هذا
تعرف الكفالة بانها ضم ذمة الى ذمة في الدين والاصح ان الدين واحد كما في
الهداية وغيرها واثر الخلاف يظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فعلى
الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وركنها الايجاب والقبول بالالفاظ الاتية
عندهما ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا بل قال انها تتم بالكفيل
وحده موقوفة على اجازة الطالب وقيل نافذة وللطالب حق الرد وهو الاصح
كما في المحيط اي من توليه واثر الخلاف يظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول
من قال بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل وفي السراج قال فضولي ضمنت مالفلان
على فلان من الدين فبلغهما فاجازا لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز ولو قبل
عن الغايب احد توقف في قولهم جميعا وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا كفل صبي
لا يعبر تتوقف الكفالة الى قبول وليه عندهما خلافا لابي يوسف وشرطها في الكفيل
كونه من اهل التبرع فلا تنعقد من مجنون ولا صبي الا اذا استدان الولي نفقة
لليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه يصح ولو امره بكفالة نفسه عنه لا يصح
لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن
متبرعا كذا في البحر معزيا الى البدايع قال في النهر ثم رايته في المحيط عن المبسوط
في المبسوط ولفظه في كفالة الصبي وان استدان له ابوه او وصيه وامره بان
يكفل عنه في الدين وبنفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب او
الوصي حتى استدان على الصبي للنفقة كان لهما الرجوع بذلك في مال الصبي لان
الوصي ينوب عنه في الادا فاذا امر بالضمان فقد اذن له في الاداء وهو يملك

الا اذا بان انه يجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان متبرعا انتهى قال في النهر
وهو صريح في ان الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لكان
الطلب انما هو على الولي قال ولهذا التقرير بطل دعوى عصري ان هذا الاستثنا
مستدرك بل لا يصح كفالة الصبي مطلقا فتدبره ولا تصح الكفالة من مريض
الا من الثلث ولم تنفذ من عبد ماذون له في التجارة ويواخذ بها بعد العتق
الا اذا اذن له المولى ولا من مكاتب ولو باذن المولى ويطالب بها ايضا بعد العتق
وقالوا انها تصح من المكاتب والماذون عن المولى اذا كان بامره كما في عقد
الفرايد وشرطها في المكفول به ان يكون دينا صحيحا فلا كفالة ببدل الكتابة
قال في النهر وينبغي ان يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضا
او الرضى لما قدمناه من انها لا تصير دينا الا بهما وبدل الكتابة دين الا انه
ضعيف ولا تصح الكفالة فيما ليس دينا اولى قال في النهر وقد افتيت به
وان يكون مقدور التسليم فلا يجوز بالحدود والقصاص لان الاصل ان يكون
قادرا على تسليم المكفول به فلم يصح عن ميت مفلس وان يكون المكفول عنه معلوما
فلا تصح لو كفل عن واحد وان يكون المكفول له معلوما ايضا موجودا في مجلس
العقد كما مر والفاظها ستاتي وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب
مع قصد الخارج دفعه عنه وسبب شرعيتها دفع مقدمة الحاجة ودليلها الاجماع
وسنده قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن ومحاسنها جليلة تفريج كرب الخايف الطالب والمطلوب
والخايف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما اهمهما ومع ذلك فالامتناع منها اقرب
الى الاحتياط لانه مكتوب في التورية اولها ملامة واوسطها ندامة
واخرها غرامة كذا في المجتبى **وتصح** اي الكفالة **بالنفس وان تعددت** الكفالة
بان اخذ منه كفيلا ويطالب صاحب الحق ايهما شا او الكل والمضمون به احضار
المكفول به او كان للكفيل كفيل ويجوز عود الضمير الى النفس بان يكفل واحد
نفوسا والاول هو الظاهر واطلاقه شامل لما اذا كانت الكفالة بامره
او بغير امره للقدرة على تسليمه اما بالامر فلان الظاهر انه ينقاد اليه
واما بغيره فلانه يمكنه احضاره بالاستعانة باعوان الحاكم كذا في المنح ولو
طلب المدعي كفيلا بنفس المدعى عليه بعد الدعوى الى ان يثبتها وقال بينتي في
المصر اجبر المدعى عليه على التكفيل وان لم يقل في المصر اختلف المشايخ وسياتي
في الدعوى وفي الدين المؤجل اذا قرب الحلول واراد المديون المسافرة قبل
حلول الاجل وعلم انه يحل وهو غايب لا يجبر على اعطاء الكفيل في الظاهر ولكن
يقال لرب الدين اذا اردت فاخرج معه فاذا حل الاجل طالبه بدينك وله منعه
من السفر الى ان يوفيها قال في الظهيرية وكذلك لو قالت المراة للقاضي ان
زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الى ذلك لانها لم تجب بعد

واستحسن

واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه
كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الامام الثاني في ساير
الديون لكان حسنا رفقا بالناس قال في عقد الفرايد وهذا ترجيح
من صاحب المحيط وظاهر ما في الظهيرية يفيد انه يكون كفيلا بنفقتها
عند الثاني ما دام غايبا ويجعل كانه كفل بما ذاب اي وجب لها عليه ووقع
في كثير من العبارات ان الامام استحسن اخذ الكفيل بنفقة شهر وقد قالوا
كما في الجمع لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند ابي يوسف
وقالا يلزمه نفقة شهر **بكفلت بنفسه** لانه حقيقة في معناها وظاهره
يدل على ان الكفالة بالنفس تتم بالكفيل وحده وهو قول ابي يوسف اخرا **و** يصح
ايضا **بما يعبر به** من اعضايه **عن جملة البدن** كراسه ووجهه ورقبته وبدنه
وروحه وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا قالوا وينبغي صحة
الكفالة به اذا كانت امراة واما القلب فقال بعضهم انه وان ورد اطلاقه
على الكل الا ان استعماله في هذا المعنى لغة وعرفا نادر ولم يذكر محمد العين
قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن قال في الفتح والذي
يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين
القوم ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك
واما الدم فذكر الشارح في الطلاق انهم صححوا صحة التكفيل به وخرج ما لو
كفل بيده او رجله وقد مر في الطلاق انهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة
وقع به الطلاق فكذا الكفالة **و** تصح ايضا **بجزء شايع** منه ككفلت بثلثه
او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فذكر بعضها شايعا
كذكر كلها ولو اضاف الكفيل الجزء الى نفسه كتكفل لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز
كذا في السراج لكن لو قيل بان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله لم يفترق الحال
وبضمنته اي يصح ايضا بهذا اللفظ لانه تصريح بمقتضى الكفالة لانه يصير
ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك وفي
الخانية لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين
المضمون انه نفس او مال وفي التتارخانية لو قال علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى
الغاية التي ذكرها وعلى هذا لو قال حتى تلتقيا **و** يصح ايضا بقوله **علي والي**
لان الاول صيغة التزام ومن هنا افتى قاري الهداية بانه لو قال التزمت
بما على فلان كان كفالة والثاني بمعناه هنا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام
من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي **وانا زعيم به** لانه يسمى زعيما
كما مر وقد قال تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ورده الرازي في شرح
مختصر الطحاوي بانه ليس هنا كفالة بل القايل مستاجر لمن جاء به وهو الذي
يلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به وجوابه بحمله على انه كان رسولا من

جهة الملك وكان يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته
وانا بذلك الحمل زعيم انتهى وانت تعلم ان لا حاجة إلى هذا التكليف فان
المقصود من سوق الاستدلال على استعمال لفظ الزعيم بمعنى الكفيل **وقبيل به**
أي كفيل يقال قبل قبالة بفتحها في الماضي وكسرها في المضارع وسمي الصك
قبالة لانه يحفظ الحق لمعناه القابل للضمان وبقي من الفاظها حميل بفتح الحاء
المهملة بمعنى كفيل به يقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في
المضارع قيل الكفيل لغة اهل العراق والزعيم لغة اهل المدينة والحميل لغة
اهل مصر لا يصير كفيلا **بقوله انا ضامن لمعرفته** عندهما لانه التزم المعرفة دون
المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وجه قولهما انه التزم معرفته
دون المطالبة فصار كالتزامه الدلالة عليه او انفاقه عليه والظاهر ما قالا
وفي خزانة الواقعات والخلاصة وبه يفتى اي بظاهر الرواية وفي البزازية
المشهور عن الامام الثاني انه لا يكون كفيلا وبه يفتى للعرف انتهى ولو فسر
تعريفه اختلف المشايخ واستوجه في الفتح اللزوم لانه مصدر متعد إلى اثنين
فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل
للمطلوب وفي السراج لو قال الا انا اعرفه لا يكون كفيلا وفي الخانية لو قال
معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى وقياسه انه لا يلزمه ذلك
في مسألة الكتاب وما مر من انه صار كالتزامه الدلالة عليه يؤيده ولا يلزم
من لزوم الدلالة عليه ان يكون كفيلا بنفسه ليترتب عليه احكامها **وان**
شرط تسليمه في وقت كشعبان **بعينه** كيوم الخميس مثلا **احضره** اي لزمه
احضاره لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به **فيه** اي في ذلك
الوقت او بعده **ان طلبه** جوابه محذوف اي احضره وحذف لدلالة ما قبله
عليه وفي التتارخانية كفل بنفس رجل وسلمه ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال
له الكفيل دعه وانا على كفالتي او على مثل كفالتي لا شك انه كفالة موقتة **فان**
احضره اي المكفول عنه فقد حصل المطلوب **والا حبسه الحاكم** لامتناعه عن
ايفاء حقه لكن لا يحبسه اول مرة بل حتى يظهر مطله قال الشارح وينبغي ان
يفصل كما فصل في الحبس في الدين ان ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه لعدم
ظهور مطله وان بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله وكذا هذا وما هو بحث
منه انه للمنقول قد صرح به في البزازية وغيرها وفي الفتح كفل بنفس محبوس
فلم يقدر ان يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره وفي السراج
كفل ثلاثة رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم برئ جميعا ولو متفرقة
لم يبرأ الباقون والكفيل هو الضمين والمكفول له هو رب المال والمكفول عنه
هو المديون والمكفول به هو المال وفي الكفالة بالنفس المكفول عنه وبه
واحد وفي المكفول بالمال المكفول عنه المديون والمكفول به المال **وان غاب**

المكفول

المكفول عنه وطلب الغريم منه احضاره **امهله** الحاكم ولا يحبسه **مدة**
ذهابه وايابه اي رجوعه فان ابى حبسه من غير امهال كما في البزازية وقيد
في التتارخانية بما اذا لم يكن بالطريق عذر فان كان لا يؤاخذ به الكفيل **فان**
مضت ولم يحضره حبسه لتمرده عن الوفاء عما لزمه بالتزامه **فان غاب**
ولم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب كما في الشرح او ببينة اقامها الكفيل
انه غاب غيبة لا يدرى كما في الفتح **لا يطالب به** لظهور عجزه فصار
كالموت الا ان في الموت يبطل الكفالة اصلا للتيقن بالعجز وهنا لا لاحتمال
القدرة للعلم بمكانه ولا يحبس لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه وهل
يلازمه ذكر السرخسي انه يلازمه وشيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التتارخانية
وان اختلفا فان كانت له خرجة معروفة اي موضع معلوم للتجارة
فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه والا فللكفيل فان اقام
الطالب بينة انه في موضع كذا يؤمر بالذهاب اليه قال في النهر والمراد
ما لو اقاما بينتين وينبغي ان تقدم بينة الطالب لان معها زيادة علم
ولو ارتد ولحق بدار الحرب امر الكفيل بالذهاب اليه ان كان بيننا وبينهم
موادعة والا لا يطالب به ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة
واللحاق وان كان موتا فهو حكمي في ماله ليعطى الاقرب اليه اما حقوق العباد
فثابتة على حالها وفي كل موضع قلنا بالذهاب اليه للطالب ان كان يستوثق
الكفيل بكفيل اخر وافاد في الخانية ان للكفيل بالنفس ان يمنع المطلوب من
السفر ان كانت الكفالة حالة حتى يخرج عن عهدتها وان كانت موجلة ليس
له منعه قبل حلول الاجل انتهى ويأتي فيه ما مر في الدين الموجل من انه يقال
له ان شئت فاخرج معه إلى ان يحل وقت الكفالة فامنعه من السفر وينبغي
ان يلزم الطالب بان يعود معه إلى المطلوب **فان سلمه** اي الكفيل المكفول
بنفسه اليه فان بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا بد ان يقول سلمته اليك بحكم
الكفالة **بحيث** اي مكان **يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر** من الامصار
ويشترط عندهما ان يكون هو المصر الذي كفل فيه وعند الامام ليس ذلك بشرط
وقولهما اوجه كذا في الفتح والخلاف مقيد بما اذا كان في المصر الاخر سلطان
او قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصره والا فلا يبرأ اتفاقا كذا في
التتارخانية وفيه بحث لانه اذا لم يكن فيه سلطان ولا قاض فليس بمصر **برئ**
سواء قبله او لا لانه اتى بما التزمه وقد حصل مقصود الطالب
والتأجيل حق الكفيل وله اسقاطه واحترز بقوله بحيث الخ عما لو سلمه في برية
او سواد وما في القنية لو كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل
بالمكفول عنه وقال هذا هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج إلى باب اخر فهذا
القدر تسليم منه انتهى ينبغي ان يحمل على ما اذا كان التسليم بعد الطلب والظاهر ان

قوله بحيث يفقد رخرج مخرج الشرط فى صحة تسليمه سوا كان ذلك بعد طلب
اولا وما فى القنية لو سلمه لثلاثى مكان لا يمكنه القضا وفر منه فانكان
التسليم قطلبه يخرج عن العهدة الظاهر ضعفه **ولو شرط المكفول له تسليمه**
اى تسليم المكفول بنفسه **فى مجلس القاضى سلمه** الكفيل **ثم** اى فى مجلس القاضى
حتى لو سلمه فى السوق لا يبرا وهذا قول زفر وبه يفتى لان الشرط مفيد فيلزمه
تسليمه على الوجه الذى التزمه وقد اشرت الى ذلك فى منظومتى المسماة
بعقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر بقولى

بمجلس الحكم تسليم الكفيل اذا ... كان اشتراط تحتم واضح السبل

ومحل الخلاف ما اذا كان اهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب فان كانوا
يطلقونه لا يبرا بتسليمه فى السوق اتفاقا وفى الواقعات الحسامية جعل
هذا رايا للمتاخرين لا قولا لزفر قال فى النهر وهو الظاهر اذ كيف يكون
هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان فى ذلك الزمان وفى التتارخانية
شرط تسليمه عند الامير او عند هذا القاضى فسلمه عند قاض خر جاز وفى
الفتح اشترط تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضى او عزل ذلك القاضى وولى
غيره فدفعه عند الثانى جاز ذكره فى الخلاصة ولو سلمه فى السجن وقد
حبسه غير الطالب لا يبراء فدفعه اليه فى السجن لا يبرا لانه فى السجن ولو
ضمنه وهو فى السجن يبرا ولو قال المطلوب فى السجن دفعت نفسى اليك عن
كفالته كان جائزا ايضا وفى المحيط كفل برجل غائب او محبوس يجوز لانه
كفل بحق واجب على الاصيل وهو تسليم نفسه وهو مقدور التسليم لانه يعرف
مكانه فيمكنه ان يذهب ويأتى به وعليه ان يؤدى ما على المحبوس ويخلصه
من السجن انتهى **وتبطل** الكفالة بالنفس **بموت المطلوب** وهو المكفول عنه
بنفسه لتحقق عجز الكفيل عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل بالموت
فيسقط الاحضار عن الكفيل وسيأتى فيما لو كفل برقبة عبد فمات **وبموت الكفيل**
لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب
الذى هو فى النفس بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لانه ماله يصلح للوفا به لكن
فيطالب به القايم عليه بعده قال فى الملتقطات الكفالة بالمال لا تبطل
بموت الكفيل والكفالة بالنفس تبطل وقيل لا يبطل بموت الكفيل ويطالب
وارثه باحضاره ذكره الكرخى فى باب الصلح عن الحقوق التى ليست بمال كذا فى
السراج **لا** يبطل بموت **الطالب** لانه وصيه او وارثه يخلفه فلو ترك
ورثة وسلمه الكفيل الى بعضهم برى منهم خاصة وللباقين مطالبتهم باحضاره
ولو سلمه لاحد الوصيين برى بالنسبة اليه وللاخر مطالبته كذا فى الينابيع
قال فى النهر وقد يشكل على هذا قولهم احد الورثة ينتصب خصما للميت فيما له
وفيما عليه وفى منظومة ابن وهبان قيل يبطل بموت الطالب وعزاه فى الشرح

الى التتف وقال نص غريب لا يعرف فى غيره والمذهب ما قاله المصنف لغيره **ويبرى**
الكفيل **بدفعه** الى المكفول **اليه** اى الطالب **وان لم يقل** وقت التكفيل **اذا دفعته
اليك فانا برى** لان موجب الدفع البراءة فتثبت وان لم ينص عليها ولا يشترط
قبول الطالب التسليم يعنى يبرا بمجرد التخلية بينه وبين المكفول عنه وقدمنا
ان الدفع ان كان قبل الطلب فلا بد ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة ولو ابى
الطالب ان يقبل اجبر على معنى انه ينزل قابضا والطالب يعم الوكيل فلو كان
الاخذ للكفيل وكيل رب الدين فسلمه اليه وقد اضافه الى نفسه برى وان
اضافه الى موكله لا يبرا ولو سلمه الموكل برى كذا فى التتارخانية ويعم الوصى فلو
سلمه الى الورثة او الى الغريم لا يبرا كما فى البزازية والقاضى فلو اخذ من
المدعى عليه كفيلا بالنفس فسلمه الكفيل الى المدعى لا يبرا ولو الى القاضى برى هذا
اذا لم يضفه القاضى الى المدعى فان اضافه اليه بان قال ان المدعى يطلب
منك كفيلا بالنفس فاعطه انعكس الحكم كما فى الخانية وذكر هذه المسئلة
هنا مع ظهورها الغرض ليوان المقصود من الكفالة انما هو التوثق للاستيفا
فلم يستون يجب عليه تسليمه مرة بعد اخرى فازال هذا الوهم بيانا لان
عقد الكفالة انما يوجب التسليم مرة لا يفيد التكرار كما قاله ابو الليث قال
ويبرى الكفيل ايضا **بتسليم المطلوب نفسه** اى المكفول له **من كفالته** لان المطلوب
مطالب بالتسليم فاذا سلم نفسه فقد حصل المقصود وفى قوله من كفالته ايما
الى انه لا بد ان يقول سلمت نفسى لك من كفالة زيد فان لم يقل لا يبرا نص عليه فى
الخانية ويجبر الطالب على القبول اذا كانت الكفالة بامره ان كانت بغير
امره لا يبرا كذا فى السراج معزيا الى الفوايد والوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت
بغير امره لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالبا بالتسليم فاذا سلم نفسه
لا يبرا الكفيل **ويبرى** ايضا **بتسليم وكيل الكفيل ورسوله** لانهما نايبان عنه وكان
فعلهما كفعله واراد رسوله اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبى ولا بد ان يقولا
سلمناه اليك بحكم الكفالة فلو قال وبتسليم نايبه لكان اوجز وافود ان يقبل
الكفيل لو سلمه برى الكفيل ايضا كما فى التتارخانية ولو سلمه اجنبى عن الكفيل
فان قبل الطالب برى الكفيل لا ان سكت **وان قال** الكفيل بالنفس **ان لم اوف
به غدا** او ان لم ادفعه اليك غدا او ان غاب عنك **فانا ضامن لما عليه** او فعندى
لك هذا المال كما فى الخانية **فلم يواف او مات المطلوب ضمن المال** لان الكفالة
به معلقة بشرط متعارف وهو عدم الموافاة فتصح ولو قال ان غاب فلم اوافك
به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة كذا فى الخانية وقيد بقوله
ان لم اواف به لانه لو قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه فان وافاه به لم
يلزمه المال لان شرط لزومه ان يحسن اليه كذا فى منية المفتى يعنى انه تعليق بشرط
غير متعارف ولو كفل بنفسه على انه متى طالبه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات

المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح واذا لم يصح لم يتحقق العجز الموجب للزوم كذا في البزازية فقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات قبل مجي الوقت وجب المال في تركته بمضي الوقت البتة كما شرط في الاصل وطولب بالفرق بين موت المطلوب وما لو واجر المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الوقت فلم يحضره لا يجب المال عليه لعدم بقا الكفالة بالنفس وبالموت لا تبقى ايضا واجيب بان الابرا وضع لفسخ الكفالة فينفسخ من كل وجه والانفساخ بالموت انما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر اذ لا ضرورة في التعدية الى الكفالة بالمال كذا في الفتح ولو اختفى المكفول له فلم يجده الكفيل او اشترى بالخيار فتوارى البايع او حلف ليقضين دينه فتغيب الداين او جعل امرها بيدها ان لم يصل نفقتها فتغيبت فالمتاخرون على ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب في الكل وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية وفي الخلاصة قال ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن وفي البزازية اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة انتهى ولو اخذ كفيلا بنفس رجل وكيلا في خصومته ضامنا لما قضي عليه به جاز فان دفع المكفول بطل الطالب بري عن الكفالة بالنفس وبقي وكيلا بالمال ولو شرط انه متى وافى بالمكفول فهو بري من الكفالتين لان تعليق البراة عن المكفول جائز وتعليق البراة عن المال بالشرط لا يجوز كذا في المحيط **ومن ادعى على اخر مائة دينار** سوا بينها بان قال جيدة او ردية معدنية او مصرية تصحيحا لدعواه او لم يبينها **فقال له رجل ان لم اواف به** اي بالمدعى عليه **غدا فعليه** اي فعلى المائة والضمير راجع الى الرجل **فلم يواف** اي الرجل **به** اي بالمدعى عليه **غدا** اي حتى مضى الغد **فعليه** اي فعلى الرجل **المائة** مطلقا لقول الشارح الزيلعي لا فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها بان تعلق رجل على رجل ولزمه فقال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال لرجل احو دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اواف به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي وانتهيا لزم الكفيل معناه لا فرق بين ان يذكر المائة اولا والعذر للمص انه فرض المسئلة فيما لو ادعى وقد جمع في الجامع الصغير بينهما ولو تبعه المص لكان اولى **ولا** **جبر** المدعى على المدعى عليه **على الكفالة بالنفس في دعوى حد ولا قود** بان يحضره الكفيل الى مجلس القضا لاثبات ذلك عليه وهذا قول الامام وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لان الغالب فيه حقه ومعنى الجبر هنا هو الملازمة بان يدور مع الطالب حيث دار كيلا يتغيب عنه وان اراد دخول داره فان شا المطلوب ادخله معه والا منعه الطالب عنه لهما انها شرعت لتسليم النفس الواجب على الاصيل فتصح به وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد قيل هذا من كلام شريح وليس مرفوعا فيقيد بالخبر لان المدعى عليه لو سمح به جاز

اتفاقا بخلاف غيرهما من الحدود الخالصة كالزنا وشرب الخمر فان الكفالة بهما لا تجوز وان طابت نفسه وقيد بدعواهما لان الكفالة بنفسهما لا تجوز اجماعا اذ لا يمكن استيفا ومما من الكفيل والحق التمرتاشي والمحبوس في حد السرقة بحد القذف على المذهبين وقيد بالقود لانه في القتل والجراحة خطا يجبر على الكفيل اجماعا لان الموجب هو المال ولا خلاف ايضا انه يجبر في التعزير لانه من حقوق العباد قال في النهر وظاهر كلامهم ان ما كان منه حقا لله تعالى لا تجوز الكفالة به **ولا يحبس** المدعى عليه **فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران** اي مستورا الحال **او واحد عدل** يعرفه القاضي بذلك لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من الديانات ومتى تثبت باحد شطري الشهادة وقد حبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة وذكر في ادب القاضي انه على قولهما لا يحبس فيهما بشهادة العدل لحصول الاستيثاق بالكفالة قال في البحر وظاهر كلامهم هنا يدل على ان للقاضي ان يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وذكر انه كتب في ذلك رسالة قال في النهر والذي يخصنا منها هنا ان ما كان من التعزير حقا لله تعالى فانه لا يتوقف على دعوى ولا على ثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما يقتضيه فعله لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين او واحد والحبس تعزير انتهى قال في النهر فان **قلت** ينبغي ان يكون على هذا راي المتقدمين من جواز قضا القاضي بعلمه اما على راي المتاخرين وهو المفتى به انه لا يقضي بعلمه في زماننا فينبغي ان يتوقف على الثبوت **قلت** يجب ان يحمل الخلاف على ما كان من حقوق العباد اما حق الله تعالى فيقضي فيه بعلمه ويدلك على ذلك ما في الخانية والظهيرية والخلاصة والبزازية الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان وذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه انتهى وفي التعبير بالاخبار ايما الى انه لا يحتاج الى لفظة الشهادة ولا الى مجلس القضا وظاهر ان الاخبار كما يكون باللسان يكون بالبنان فاذا كتب الى السلطان بذلك ليزجره جاز وكان له ان يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة وقد اكتفوا في الجرح والتعديل بكتابة العدل الى القاضي وكلامهم يعطي ان الجرح المجرد في حقوق الله تعالى مقبول وعلى هذا ما يكتب من المحاضر في حق انسان فان للحاكم ان يعتمده من العدول ويعمل بموجبه في حقوق الله تعالى وقد افتيت بانه لا اثم على الكاتب بذلك ومن افتى فيه بوجوب التعزير فقد اخطا والنوع المتقدم ينادي بخطابه بنفي جواز الكفالة بالتعزير وقد صرح في السراج بجواز الكفالة في حقوق العباد كالديون وهو ظاهر في عدم جوازها في حقوقه تعالى **و بالمال** عطف بالنفس الملفقة فتصح ما اذا كان الاصيل مطالبا به الان او لا فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك وقرض ويطالب الكفيل الان كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتاخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في التتارخانية **ولو** كان المال

بجهول لا يثبتنا بها على التوسع وقد اجمعوا على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من
المبيع **اذا كان دينا صحيحا** اي هو ما لا يسقط الا بالاداء والابراء فلا يجوز ببدل
الكتابة ولا بدين على كل من دخل في كتابته لسقوطه بدونهما وبدل السعاية
كبدل الكتابة عنده خلافا لهما كذا في البزازية وغيرها وكانه الحق ببدل
الكتابة والا فهو دين صحيح بهذا التفسير لانه لا يسقط الا بالاداء والابراء الا ان يقال
دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به لانا نقول انما يصح لانه ليس دينا حقيقة
من كل وجه حتى لا تؤخذ من تركته بعد موته بخلاف سائر الديون ولا ببدل
الجزية لانه ليس بدين لانها تسقط عن الذمي بالعجز وبالموت وكل منهما ليس باداء
ولا ابراء وينبغي انه يستثنى من صحة الكفالة بالدين الصحيح ما لو كان لهما دين على
رجل فكفل احدهما لصاحبه حصته فانه لا يجوز لتعذر تصحيحها بنصف مقدر
لان نصفه الدين فيقبل نصفه لا يجوز لانه يصير كفيلا لنفسه لان له ان ياخذ
من المقبوض نصفه كذا في المحيط وقالوا لو اعتق عبده على مال صحت الكفالة به
ولو كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبته او دين سوى
ذلك جاز لان ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا امر منه ان يدفع ما عليه
لمولاه كذا في البزازية قال في النهر وهو ظاهر في ان هذا ليس بكفالة ببدل الكتابة
فلا يرد بل اذن بقضاء الدين ومقتضاه ان للمكاتب ان يرجع على الآمر بالدفع
ولا يصح ان تكون حوالة اذ لو كانت لعتق المكاتب بمجردها وفي التتارخانية لو
ضمن بدل الكتابة وادى يرجع بما ادى يعني اذا كانت الكفالة بامره **فائدة**
ذكر الطرسوسي في مؤلف له ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال
بيت المال مستندا بان عمر رضي الله تعالى عنه صادر ابا هريرة انتهى وذلك حين
استعمله على البحرين ثم عزله واخذ منه اثني عشر الفا ثم دعاه بعد ذلك الى العمل
فابى اخرجه الحاكم وابن ابي حاتم واراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون
امواله ومن ذلك كتبته اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل على خيانتهم
ويلحق بهم كتبة الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وعمروا الاماكن التي لا تنال
الا بعظيم المال وتعاطوا انواع الملاهي في اغلب الاحوال فللحاكم اخذ الاموال
منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم في وقف معين رد المال اليه والا وضعه في
بيت المال والله تعالى اعلم بحقائق الاحوال كذا في النهر قلت هذا مما يعلم
ويكتم ولا يجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة الى ما لا يجوز وذلك لان حكام
زماننا فتحهم الله تعالى لو افتوا بهذا او صادروا من ذكر لا يردون الاموال الى
الاوقاف ان كانت من اوقاف علمنا خيانتهم او لا لبيت المال بل يصرفونها فيما
انطوا به مما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك ان كنت غافلا عن احوالهم ولقد
شاهدنا من بعض وزراء مصر انه صادر العمال والنظار وكتبة الاوقاف في اموال
كثيرة ولم يرد شيئا منها للاوقاف ولا لبيت المال **بكفلت عنه بالف** هذا مثال

المعلوم ويثبت بذلك على انه لا بد ان ياتي بصيغة تدل على الالتزام كما مثل ومن
ذلك ضمنت بخلاف ما لو قال دينك الذي على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه
انا اقبضه لا يكون كفيلا كذا في جامع الفصولين لما عرف ان المواعيد لا تصير
لازمة الا اذا كتبت بصور التعاليق وقد مر قال في البحر نقلا عن التتارخانية انه
لو قال لك عندي هذا الرجل كان كفيلا بنفسه وعلى هذا لو قال له لا اطالب
فلانا ما لك عندي لا يكون كفيلا بالمال وقد افتيت به وقدمنا عن الخانية في
المعلقة بعدم الموافاة ان عند كعلي فعلي هذا يكون كفيلا في التعليق فقط انتهى
ورده في النهر بانه صرح في الخانية بان عند تفيد اللزوم اذا اضيفت الى الدين
غير مقيد بالتعليق فاذا طالبه بدينه فقال لا تطالب ما لك عندي كان كفيلا
هذا هو الظاهر فتدبره انتهى وفي البزازية ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه
وادفعه اليك فعلي ان يقبضه ويدفعه اليه لا على ضمان المال وعلى هذا ما في
كلام الناس ولو ضمن الفاعل ان يؤديها من ثمن هذه الدار فلم يبعها لا ضمان
على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار وفي الخانية اشهد اني ضمنت لزيد الالف
التي على فلان فتبرع المديون على قضائها فقبل الكفالة يبرأ الاصيل دون
الكفيل لاقراره بها ولو على القضاء بعدها برئا جميعا وقد مثل المصنف للكفالة بالمجهول
باربعة امثلة اولها بقوله **وبما لك عليه** اي ويصح ايضا بكفلت عنه بما لك
عليه ومما لو قضى به من انه لو قال كفلت لك بعض ما على فلان لم يصح ممنوع
بل يصح عندنا والخيار فيه للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء كذا في الفتح
وفي البدائع واما كون المكفول معلوم الذات او القدر فليس بشرط حتى لو كفل
باحد شيئين غير معينين بان كفل بنفس رجل او بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد
منهما للطالب ولو كفل بما لفلان عليه او بما يدركه في هذا البيع جاز ولو قال
كفلت لك بما لك على احد هذين الرجلين صحت والتعيين للمكفول له لان
الجهالة يسيرة **و** يصح ايضا **بما ذاب** اي وجب وهذا ماض اريد به المستقبل قال
السكاكي مستعار من ذوب الشحم كما في المغرب قال البرجندي ولا يخفى ان هذا باب
لوجوب المال وكذا الغصب فناسب ضم الذمة الى الذمة وفي المنصورية اللزوم
والوجوب يراد بهما القضاء فما لم يقض للمكفول له بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم
الكفيل وهذا في غير عرف اهل الكوفة واما في عرفنا فالوجوب واللزوم عبارة
عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به ويجوز ان ينتهي بما **لك عليه** اي على
فلان **فعلي** هذه كفالة بمال يجب على الاصيل بعد عقد الكفالة لا قبله حتى لو كان
المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل **و** يصح ايضا بكفلت عنك **بما يدركك**
اي يلحقك والدرك بفتح الراء وسكونها التبعة **في هذا البيع** من الرجوع بالثمن عند
استحقاق المبيع فاذا استحق كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه الاستحقاق
المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شا
كذا في السراج وفي البزازية لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس ونقح ايضا
بقوله ما بايعت فلانا فعلي فاذا بايعه كان عليه ما يجب من المبايعة الاولى ولو
بايعه مرة بعد اخرى لا يلزمه شي في الثانية ذكره في المجرد عن الامام رضي الله تعالى
عنه نصا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف انه يلزمه كله كذا في الفتح وفي المبسوط
لو قال متى او اذا او ان بايعت لزمه الاول فقط بخلاف كلما ومهما انتهى وفي البزازية
بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح وفيها تبعا للمبسوط لو
رجع عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شي
ولم يشترط الولوالجي نهيه عن الرجوع ونقح ايضا بقوله ما غصبك فلان فعلي
هذا هو الرابع من امثلة الكفالة بالمجهول وفي الاصل يشترط القبول الا ان في البزازية
قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال له رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن
فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صح بجايبه ويكفي هذا القدر انتهى وينبغي
ان يكون ما بايعت فلانا او ما غصبك فعلي كذلك اذا بايعه او غصبه منه في الحال
فقيد بكون الغاصب معينا لانه لو قال له ان غصب مالك انسان فانا ضامن
لا يصح كما في البزازية ولو غصبت منه عقارا واتلفه لا ضمان على الكفيل لعدم
تحقق الغصب فلم يتناوله لفظه وفي البدايع ان غصب فلان ضيعتك فانا
ضامن لم يجز عندهما خلافا لمحمد بنا على تحقق غصب العقار عنده وطالب المكفول
له الكفيل ان شا او طالب المكفول المديون لانه موجب الكفالة وعبارته لا تفيد
ان له مطالبتهما معا ومن ثم زاد الشارح ذا قال ولو قال وطالبهما لافاده وعلم
منه ان له مطالبة احدهما بالاولى ولا غناه ذلك عن قوله بعد ولو طالب
احدهما كان له ان يطالب الاخر وقيد ايما الان له حبسهما او حبس احدهما قال في
البزازية واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه ذكره السلطة على جواب الواقعة
وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا ولو كر
انه انما يطالبهما اذا كان الدين حالا عليهما اما اذا كان حالا على احدهما فقط
فقصر الطلب عليه الا اذا شرط المديون كذا في العيني وغيره وفي المفتاح المكفول
له البراة فحينئذ يكون الكفالة حوالة فيجري فيها احكامها فلا يطالب الاصيل
الا بالتوى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها اي بالحوالة المحيل كفالة اعتبارا
للمعنى فيهما مجازا ونظيره الوصاية حال الحياة وكالة والوكالة بعد الموت
وصاية فان قلت العارية مدة معينة باجرة اجارة والاجارة بغير اجر
ليست اعارة بل اجارة فاسدة قلت انما لم تكن اعارة لان الاجارة تفيد
العوض والعارية عدمه فلم يستقر الاجارة للاعارة ولو طالب احدهما كان
له ان يطالب الاخر بخلاف المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين
لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضا القاضي فليس له ان يرجع

ويضمن

ويضمن الثاني وان اختار الاول ولم يعطه شيا وهو مفلس فالحاكم يامرهما
ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه انتهى وقيد بتقييد للاطلاق الاول انتهى ويجوز
تعليق الكفالة بشرط ملايم اي موافق لمقتضى العقد واحترز به عن كونه
منافيا مثل ان ذهبت الدين فانا كفيل واذا الدين بنا في كفالته وذلك
باحد امور ثلاثة الاول كشرط وجوب الحق اي لزومه وهو ان يكون الشرط سببا
لوجوبه كان استحق المبيع فعلي الثمن فان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على
البايع للمشتري او لامكان الاستيفا كان قدم زيد فعلي ما عليه وهو اي
والحال انه مكفول عنه لان قدومه سبب للاستيفا منه فقيد بكونه مكفولا
لانه لو كان غير مكفول عنه لا يصح التعليق كذا في الفتح وما في القنية لا يصح التعليق
بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكره ابن نصر انه
يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء محمول على انه مكفول عنه قال في البحر
والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البحر والحق انه لا يلزم ان يكون
مكفولا عنه لظاهر ما في القنية وقوله في البدايع لان قدومه وسيلة الى الادا
في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى فهذه العبارة ازالت
اللبس واوضحت كل تخمين وحدس انتهى ورده في النهر بان كون ما في القنية
ظاهر فيما ادعاه ممنوع لان عبارته كتعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره
لا يصح نعم قوله في البدايع او مضاربه يعلم انه لو كان الغائب مديون
المكفول عنه او مودعه او غاصبه جازت الكفالة المعلقة بقدومه لان قدومه
وسيلة الى الادا في الجملة ويحمل ما في الفتح على ما اذا كان اجنبيا محضا وقوله
في الكتاب او لامكان الاستيفا يشمل ذلك وقوله كان قدم زيد مثال فقط
وهذا فقه حسن فتدبره انتهى لكن في منع ان ما في القنية يدل ظاهرا على ادعاه
صاحب البحر نظر فان استدلال صاحب البحر باخر عبارة القنية لا باولها ولا
شك في دلالة اخرها على ما ادعاه فتامل واعلم انه يصح تعليق البراة منها
بقدوم الاصيل ففي البزازية ضمنت لك عن فلان الفا فاذا قدم فلان فانا
بري منه ان علي كان فلان عن مما له بالف جاز بشرط البراة وان كان فلان
ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذه الالف تصح الكفالة ويبطل
شرط البراة انتهى او لتعذره اي الاستيفا كان غاب عن المصر فعلي ما عليه
لان غيبته سبب لتعذر الاستيفا منه وفي القنية ان لم يؤد فلان مالك عليه
ستة اشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف ولا يصح تعليق الكفالة
بنحو ان هبت الريح او جا المطر او ان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير
مكفول عنه مما ليس ملايما فتصح الكفالة قال في المفتاح اي فيما اذا جعل هذا
الشرط اجلا بان يقول كفلت بمال فلان الى ان تهب الريح انتهى ومقصوده من
هذا اصلاح المتن فتامل ويجب المال حالا هكذا وقع في نسخة الشارح وهكذا

ذكر في الهداية وفي الكافي وهو سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال
لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بهبوب الهواء ونحوه مما ليس بملائم ذكره
قاضي خان وغيره انتهى وعبارة الهداية فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق انتهى فهذا التعليل ظاهر فيما فهمه الشارح من انه في
التعليق بغير الملائم تصح الكفالة ويبطل الشرط وعلى هذا الظاهر جرى
الاتقاني وغيره من الشراح وحين حمل التعليق في التعليل على التاجيل بجامع ان
في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وهو ظاهر لبطلانه في ما في الخانية كما مر وقد
ذكره في المبسوط ايضا وهذا الحمل ممكن في كلام المص الا ان عدم ذكر التاجيل
في كلامه يبعده قال في النهر واذا تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان
ما قاله الشارح سهو لان المص لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا وانما
الموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح والمذكور
لم ينسب العيني السهو الى المص وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا الانسب ان يقرا
ولا يصح بالتاء الفوقية وكل منهما مخطئ في نسبة السهو الى الهداية ولا تخرج فيه
ولكن لا ان اعتراضه انما هو على ما وقع في نسخته وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر
فيما منه وانا وجه التعليق في عبارة الهداية بالتاجيل خلاف الاصل فكيف
ينسب الى السهو نعم الثابت في اكثر النسخ ولا يصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر
وان جعلا اجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا اي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم
ويعلم من قوله وان جعل اجلا فتصح انها في التعليق لا تصح لعدم صحته وحينئذ
يكون الانسب ان تقرا بالفوقية مع ان الكلام في التعليق فحمل على الظاهر
بما لا داعي اليه وصورة جعلهما اجلا ان يقول كفلت به او بما لك عليه الى ان
تهب الريح او الى ان يجي المطر انتهى لكن يبقى الكلام في صحة قول صاحب البحر
وهذا الحمل ممكن في كلام المص لانه غير ظاهر لانا نقول وفي قوله وهو ظاهر لبطلانه
ما في الخانية لقائل ان يقول كيف يكون ظاهرا مع قوله بالشرط فان التاجيل
لا يكون بالشرط بل بالوقت فان كفل بالمال اي لفلان عليه اي على عمرو مثلا بان قال
تكفلت بما لك عليه فبرهن فلان على الف اي على ان له عليه الف لزمه
اي الكفيل ما برهن به عليه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا سواء كان
البرهان على الاصيل او الكفيل حال غيبة الاصيل ويكون ذلك قضاء على الحاضر
والغائب كذا في الخانية والا اي وان لم يبرهن لا اي لا يجب عليه شي لان قول
الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه ولا على الكفيل لانه مدعي ولا
يقبل قوله الا ببينة وصدق الكفيل فيما اقر به يعني اذا اقر الكفيل بشي والمسئلة
بحالها وادعى الطالب اكثر من ذلك كان القول قول الكفيل لانه منكر بحلفه

على نفي

على نفي العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل لا على البتات
لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم قال في النهر وينبغي ان يتقيد
بما لو اقر بما يكفل به عادة حتى لو اقر بان له عليه درهما لم يقبل منه ولا ينفذ
بالتشديد والتخفيف قول المطلوب على الكفيل لانه اقرار على الغير مثل
ما لك عليه ما اقر لك به امس فلو قال له المطلوب اقررت له بالف امس
لم يلزم الكفيل ويصدق المطلوب في حق نفسه كالمريض اذا اقر بدين يرد
اقراره في حق غرماء الصحة ويقبل في حق نفسه فيقيد بما له عليه لانه لو قال
بما ذاب اي حصل او ثبت لك عليه فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل والفرق ان
الكفالة بما له عليه كفالة بالدين القائم في الحال وبما ذاب ونحوه بما
سيجب والوجوب يثبت باقراره وقد اقر ولو قال ما قضي لك به لا يلزم الا
ان يقضي فان كفل بامره اي بامر المطلوب مقيد بان يكون المطلوب ممن يصح
منه الامر فلو كان صبيا او عبدا محجورا وامر من يكفل فلا رجوع له عليه
ولو كان ذلك باذن ولي الصبي كما في المبسوط ولو عبدا محجورا يرجع عليه
بعد عتقه ولو ماذونين رجع عليهما لصحة امرهما وبان يشتمل كلامه على
لفظ عني كان يقول اكفل عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي
لم يرجع عليه عند الا ذا الا ان الكائن بمجرد الامر لا اذ قد جاز ان يكون القصد
ليرجع وان يكون القصد طلب تبرعه بذلك فلم يلزم المال وقال ابو يوسف
يرجع وجعل في الخانية قول المطلوب بعد الدعوى بالمال اكفل عني اقرارا
بالمال للمدعي وفيها على كعني فلو قال اكفل لفلان بالف درهم علي او انقده الف
درهم علي او اضمن له الالف التي علي او اقضه ماله علي ونحو ذلك رجع بما دفع
وفيه مخالفة ظاهرة لما مر واجمعوا ان المامور لو كان خليطا له رجع وهو
الذي في عياله كالوالد الذي في عياله والولد وزوجته ومن في عياله
من الاجير والشريك شركة عنان كذا في الينابيع وقال في الاصل والخليط ايضا
الذي ياخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال كذا في السراج وعلى
الثاني اقتصر في الفتح قال في النهر والظاهر ان الكل يعطى لهم حكم الخليط
في حق الرجوع وطولب بالفرق بين الامر بالكفالة وما اذا قال ادّ عني زكاة
مالي او اطعم عني عشرة مساكين لا يرجع ما لم يقل علي اني ضامن وحاصل
الفرق ان الامر في الكفالة تتضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عني وفي قضاء
الزكاة والكفارة طلب الاتهاب ولو ذكر لفظة عني والحاصل انه انما يرجع في
الكفالة بالامر اذا قال عني او علي وان لم يقل ذلك فان خليطا رجع والا
لا وفي الامر بالهبة او التعويض عنها او الاقراض او الحج او العتق عن كفارته
او الزكاة لا يرجع ولو قال عني او علي الا اذا قال على اني ضامن كذا في الخانية
والحيلة اذا اراد الرجوع بدون الامر ان يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه

قال الولوالجي وفي الخانية المسلم الاسير اذا اشتراه رجل بغير امره يكون
متطوعا وبامره كذلك في القياس وفي الاستحسان يرجع وان لم يقل على ان يرجع
علي بذلك ولا على اني ضامن يرجع المامور على الامر على كل حال انتهى واعلم ان
الامر الموجب للرجوع كما يكون حقيقيا يكون حكميا كما اذا كفل الاب عن ابنه
الصغير مهر امرأته ثم مات الاب واخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب
الابن لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية فلو ادى بنفسه فان اشهد رجع
والا لا كذا في نكاح شرح المجمع وكما لو جحد الكفالة فبرهن المدعي عليهما بالامر
وقضي عن الكفيل فادى فانه يرجع وان كان منكرا قضاء لانه صار مكذبا شرعا
بالقضاء عليه كذا في تلخيص الجامع الكبير رجع الكفيل بعد ما ادى بما ادى عليه
مقيد بما اذا ادى ما ضمن فان ادى خلافه بان كان المكفول به جيدا فادى
زيوفا او عكسه رجع بما ضمن وبما اذا ادى اما اذا الكفيل لو صالح عن الالف
على خمسمائة فانه يرجع بها لا بما ضمن وفي بيوع الفصولين من الفتح لو كفل بالمسلم
فيه واداه من ماله بحكم مفروضا حتى يرجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب
مثلي في باب السلم لكونه انما جعل تبعا له وان كفل بغير امره ولم يجز المكفول
عنه في المجلس لم يرجع لانه متبرع باداءه فقيد بعدم اجازته في المجلس
لانه لو اجاز الكفالة عنه فيه رجع الكفيل كما في العمادية ولو اجازها بعد
المجلس لا يرجع لانها وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة كذا
في كافي المصنف ولا يطالب الكفيل الاصيل بالمال المكفول به قبل ان يؤدي عنه
لانه انما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبله فقيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء
له الرجوع على الموكل قبل الاداء لما بينهما من المبادلة الحكمية كذا قيل وهو مبني
على ان الملك يقع للوكيل ابتداء لكن سياتي ان الراجح انه يقع للموكل فلا يتم الفرق
وفي الخانية عن الاصل لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا
بذلك جاز انتهى والوجه فيه كما سياتي من ان الكفيل استوجب بالكفالة دينا
على المطلوب فان لوزم الكفيل بالمال من جهة الطالب لازمه اي لازم الكفيل
الاصيل حتى يخلصه وكذا ان حبس كان له ان يحبسه هذا اذا كانت الكفالة
بامره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله فان كانت بغير امره او كان عليه
دين فلا ملازمة ولا حبس والمحال عليه اذا لوزم او حبس وكانت الحوالة بالامر
كالكفيل كذا في السراج وبرئ الكفيل عن المطالبة بالمال باداء الاصيل لان براءة
الاصيل توجب براءة الكفيل اجماعا سواء كانت الكفالة ضمانا للمطالبة او في
الدين ولو ابرأ الطالب الاصيل او اخر الطالب المطالبة عنه اي اجل الدين عنه
برئ الكفيل وتاخر عنه لما عرف من ان براءته توجب ابراء الكفيل وفي التاخير
ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد ويشترط قبول الاصيل وموته قبل القبول وفي الرد
يقوم مقام القبول ولو رده ارتد وهل يعود الدين الى الكفيل ام لا خلاف كذا في الفتح

وفي جامع

وفي جامع الفصولين باع المديون بيع وفاء برئ كفيله فلو نقضا البيع لا تعود
الكفالة انتهى قيد بابرائه لان براءته لا توجب براءة الكفيل فلو ضمن له الالف
على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياه قبل الكفالة برئ الاصيل دون
الكفيل ولو بعدها برئا كذا في الخانية وفي القنية براءة الاصيل انما توجب براءة
الكفيل اذا كانت بالاداء والابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد
براءة الحالف فحسب انتهى وقيد بتاخيره لان تاخير المطالبة عن الاصيل بلا تاخير
الطالب يسقطها عن الكفيل كما لو كفل بما لزم المحجور عليه بعد عتقه او صالح المكاتب
عن دم العمد فكفل به رجل ثم عجز لا تتاخر المطالبة عن الكفيل كما في الخانية
ويستفاد منه ان الاصيل لو كان معسرا لا تسقط المطالبة عن الكفيل الموسر وفي
التتارخانية لو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما ولو اجله شهرا ثم
سنة دخل الشهر في السنة والاجال اذا اجتمعت انقضت بمرة انتهى قال في النهر
وفيه تاييد لقول من قال في الابراء المؤبد وان الدين يعود على الكفيل ايضا ولا
ينعكس الحكم المذكور فلا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل قبل اولا لان عليه المطالبة
وبقاء الدين بدونها جائز الا يرى ان للدين وجودا بدونهما ابتداء فكذا بقاء
بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا
لانه لا مطالبة على الكفيل ولا يتاخر الدين عنه بالتاخير عن الكفيل لانه كا
ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد وهذا اذا كان التاخير بعد ما كفل حالا اما لو
كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل ايضا واورد ان المؤبد
لا يرتد برد الكفيل والموقت يرتد برده فما هذا الا عينا واجيب بان الفرق
بينهما في الحكم لا يستلزم الفرق بينهما في كل حكم وسبب الفرق ان الابراء المؤبد
اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه اذ ليس فيه الا مجرد المطالبة والاسقاط
المحض لا يقبل الرد كاسقاط الخيار واما الموقت فتاخير مطالبة لا اسقاط كذا
قالوا قال في النهر ومقتضى كونها ضمانا في الدين انه يرتد بالرد ولم اره وفي
الخانية قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة لا يكون ابراء لم يصر خارجا قال
في النهر وتوهم في البحر من هذا ان براءته يرتد بالرد وفيه نظر وقالوا لو كفل
بالحال الى شهر فانه يتاجل على الاصيل ايضا وقدمنا عن تلخيص الجامع ولو كان
قرضا وعن السراج هذا في غير القرض اما فيه فانه يكون حالا على الاصيل فارجع
اليه واذا لم يبرأ الاصيل لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما لو وهبه الدين او تصدق
عليه به وقبل حيث يرجع ولو بعد موته فالقبول للوارث فان رده ارتد في قول
ابي يوسف وقال محمد لا يرتد ولو ادى الكفيل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل
حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات ولو حل على احدهما بموته لا يحل على الاخر قال
في البحر ويستثنى من قولهم براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل مسئلتان الاولى لو
احال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل

لانها حصلت باصل الدين والدين اصل على المكفول عنه ولو شرط الطالب براءة
الكفيل فقط لم يبرا الاصيل وكان له ان ياخذ دينه من الاصيل والمحال عليه
ولا سبيل له على الكفيل الا ان يتوى المال على المحال عليه كذا في السراج الثانية
ما في الخانية لو مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل على كل حال واما
الاصيل فان كانت الكفالة بغير الامر فكذلك يبرا والا فلا انتهى قال في النهر
لا معنى لهذا الاستثناء بعد ان الكلام في الابرا بمعنى الاسقاط على انه في الفرع
الاول انما يبرا الكفيل لبراءة الاصيل ولا وسياتي في الصلح ما يرشد اليه
وان صالح على احدهما بعض الاصيل والكفيل رب المال عن الالف على نصفه
اي على بعض الدين وان لنصف مثال برئا اما اذا صالح الاصيل فظاهر لان بالصلح
برئ وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلانه اضاف الصلح الى
الدين الذي على الاصيل فيبرا الاصيل عن ذلك وبراءته توجب براءته ومعنى
المسئلة ما اذا شرط براءتهما او براءة الاصيل وسكت اما لو شرط الكفيل براءته وحده
برئ عن خمسمائة والالف على الاصيل فيرجع الكفيل عليه بخمسمائة ان كانت بامره
والطالب بخمسمائة وبهذا ظهر ان المسئلة مربعة وفي الخانية صالح الكفيل
الطالب على شئ ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى
وهو بالملاقة شامل للكفالة بالمال ايضا وان قال الطالب للكفيل برئت
من المال الذي كفلت به عن فلان رجع الكفيل بالمال المكفول به بلا امر على
المطلوب لان معناه ومعنا التركيب براءة من المال مبدؤها من الكفيل ومنتهاها
صاحب الدين وهذا هو معنى الاقرار بالقبض من الكفيل وكانه قال دفعت
الي وحينئذ فيرجع الكفيل على الاصيل ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره
والحوالة كالكفالة في هذا كما في الفتح وفي قوله للكفيل برئت من المال الذي
كفلت به عن فلان او ابراتك لا اي لا يرجع على الاصيل بشيء لان قوله برئت يحتمل
البراءة او بالابراء وابراتك اقتضى اسقاطا لا اقرارا منه بالقبض الا يرى انه
كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالابراء فلا يرجع بالاتفاق
به على الاصيل بخلاف ما اذا ادى او وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل
بالشراء اذا ابراه البايع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل لملكه ما في ذمته وكذا
قوله انت في حل من المال باجماع الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في البراءة
بالاداء دون البراءة بالقبض ذكره المحبوبي وقيد لو اهذا بما اذا كان الطالب غائبا
فان كان حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل لانه متصرف ولم يتعرض قال في
النهر والظاهر انه في لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه مسامحة لا انه اخذ شيئا
منه وجعل ابو يوسف برئت كقوله الي قيل لا يحتمله لانه لا يحتمله الا البراءة
بالقبض لانه اقر ببراءة ابتداؤها ومنتهاها من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يعد
المطلوب يبرا الا بان يضع المال بين يديه ويخلي بينه وبين المال فيبرا بذلك

وان لم

وان لم يوجد من الطالب صنع وهو قول الامام واختاره صاحب الهداية
قال في العناية وهو اقرب الاحتمالين وكان اولى واختار المص قول محمد
لان الفتوى عليه وفي شرح الكرخي ذكر قول محمد مع الامام كما في المفتاح ولا خلاف
بينهم انه لو كتب في الصك وبرئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا
بالقبض وفرق محمد بان العرف انه انما يكتب عليه ذلك اذا وجد الايفا فجعلت
الكفالة اقرارا ولا عرف عند الابرا الا انه لا يكتب الصك عليه واختلف المتاخرون
فيما اذا قال المدعى عليه ابراني المدعي من الدعوى التي يدعي علي فقيل هو اقرار
بالمال وقيل لا كذا في الفتح والذي في البزازية دعوى البراءة عن الدين لا تكون
اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون وقول المتقدمين
اصح انتهى وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط لان فيها تمليك
المطالبة والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط مثل ان عجلت لي البعض او
دفعت البعض فقد ابراتك عن الكفالة وقيل يصح قال في الفتح وهو اوجه
لان المنع لمعنى التمليك وذلك يتحقق بالنسبة الى المطلوب اما الكفيل فالمتحقق
منه المطالبة وكان ابراؤه اسقاطا محضا وظاهر ما في الشرح وغيره ترجيح
الاول لجزم المص به كغيره واجاب عما مر حيث قال واما على القول بثبوت
المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وحمل في الدراية رواية الكتاب على ما اذا كان الشرط غير متعارف والرواية
الثانية على ما اذا كان متعارفا ومقتضى كلامهم انه لا خلاف في بطلان
التعليق بناء على انها ضم في الدين وقيدنا الكفالة بالمال لان تعليق البراءة
من الكفالة بالنفس على وجوه في وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما اذا ابراه
الطالب على ان يعطيه الكفيل عشرة وفي وجه يصحان كما اذا كان كفيلا بالمال
وشرط الطالب عليه ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب كذا في التتار
ملخصا وبطل ايضا الكفالة بحد وقود اي باستيفائهما لعدم الفائدة في
استيفائهما من غير الجاني وقيده العيني منا في شرح الهداية بما اذا كفل بنفس
الحد فان كفل بمن عليه الحد يصح وهو ماخوذ من الهداية بان امكن ترتيب
موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الصحة
قال في الفتح ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمح بها في الحدود
الخالصة لان تسليم النفس واجب فيها لكن نص في الفوائد الخبازية على ان ذلك
في الحدود التي للعباد فيها حق كحد القذف لا غير انتهى وقدمر ومبيع في يد
البايع بان يقول للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله اي قيمته لا يصح لانه اذا هلك
المبيع في يد البايع انفسخ البيع واما الكفالة بالمبيع الفاسد فصحيح والاصل ان
الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة اذا هلك يلزم القيمة او مثله
ان كان مثليا ولا تصح الكفالة المضمونة بغيرها كالمبيع بيعا صحيحا اما الكفالة

بتسليم المبيع فتصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء لما ذا المصحح الكفالة بمالية
المبيع وذلك لأن ماليته غير مضمونة على الأصيل فإنه لو هلك ينفسخ البيع ويجب
رد الثمن كذا في شرح الوقاية كما في شرح الحلبي **ومرهون** في يد المرتهن بمعنى أنه
لو هلك فعلى بدله لا يصح لأنه إذا هلك لا يجب على المرتهن شيء سوى ضمن الرهن للراهن
أو للمرتهن كما في جامع الفصولين **وأمانة** لأنها غير مضمونة على الأصيل كوديعة
ومال مضاربة وشركة وعارية ومستأجر بفتح الجيم ووجه الضمان لأن الضمان
فيما ذكر أن الأعيان إما مضمونة بنفسها وهي ما يجب قيمتها عند الهلاك أو بغيرها
وهي ما لا يجب قيمتها أو أمانة والأول تصح الكفالة به كما سيأتي ولا تصح بالثاني
والثالث لفقد شرطها وهو أن يكون المكفول مضمونا على الأصيل لا يخرج عنه
إلا بدفع عينه أو بدله والمبيع مضمون بالثمن والمرهون بالدين والثالث ظاهر
ولو كفل بتسليمها سواء كانت مضمونة أو أمانة صح لأن تسليم العين واجب على
الأصيل فأمكن التزامه وإن هلكت العين برئ الكفيل وقيل إن كان واجبا على
الأصيل كالعارية والإجارة جازت الكفالة بتسليمه في مجلس العقد وإن كان
غير واجب كالوديعة لا تجوز الكفالة وبهذا القيل جزم شراح الهداية ما خلا
صاحب الفتح فقال الوجه عندي صحة الكفالة بتسليم الأمانة إذ لا شك في
وجوب ردها عند الطلب غير أن في الوديعة وأخواتها يكون بالتخلية وفي
غيرها بحمل المردود إلى ربه وقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية
صحيح **وصح** التكفيل **لو** كان المكفول به **ثمنا** أي ثمن مبيع لأنه واجب ولأنه دين
صحيح **و** قالوا لو استحق المبيع برئ الكفيل إلا أن تكون الكفالة للغريم فلا
يبرأ والفرق بينهما أنه مع الاستحقاق تبين أن الثمن غير واجب على المشتري
وفي الرد بالعيب ونحوه وجد المسقط بعد ما تعلق حق الغريم به فلا يبرئ عليه
وفيه البراءة في الخانية مما إذا رد المبيع على البائع فإن لم يرده كان له مطالبة
المشتري بالثمن حتى يرده وفيها لو ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما أداه على البائع
وإن شاء على المشتري ولو فسد بعد صحته بأن ألحقا به شرطا فاسدا فالرجوع
للمشتري على البائع يعني والكفيل يرجع بما أداه على المشتري وكذا لو عرف أن
بظهور الفساد تبين أن البائع أخذ شيئا لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه وإذا
ألحقا به شرطا فاسدا لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئا لا يستحقه **ومغصوب**
لأنه مضمون بعينه **ومقبوضا على سوم الشراء** أي طلبه إن كان الثمن مسمى لأنه
مضمون عليه حتى إذا هلك عنده يجب عليه الضمان إذ القيمة تقوم مقامه
فأمكن إيجابه على الكفيل **ومبيعا فاسدا** لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون
بنفسه حتى إذا هلك تجب قيمته وكذا بدل صلح عن دم ومهر وبدل خلع كما في الخانية
لأن هذه الأعيان مضمونة بنفسها على الأصيل فيلتزم الضامن إحضارها وتسليمها
وعند الهلاك تجب قيمتها وإن مستهلكة فالضمان لقيمتها **وحمل دابة** عطف على

قوله بعد أي بطل التكفيل بحمل دابة وكان الأولى أن يصله بالمعطوف عليه ضما
للنظائر بعضها إلى بعض **معينة مستأجرة** بأن استأجرها شخص للحمل عليها
فكفل إنسان بذلك لأنه عاجز عن الفعل الواجب على الأصيل وهو حمله على المعينة
إذ لا ملك له فيها بخلاف ما لو كانت بغير عينها لأنه يقدر على ذلك بأن يحمله على
دابة نفسه أو على دابة يستأجرها لجازت واعترض على الفرق بين المعينة وغيرها
بما حاصله أنه إن كان الحمل على الدابة تسليمها فينبغي أن تصح الكفالة فيهما
لأن الكفالة بتسليم المستأجر بفتح الجيم صحيحة ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا
لغير الكفيل وإن كان التخلية فينبغي أن لا يصح فيهما لأن التخلية غير واجب على الأصيل
والحق أن الواجب في الحمل على الدابة معينة أو غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل
المجموع من تسليمها والإذن في تحميلها ففي المعينة لا يقدر على الإذن في تحميلها لعدم
ولايته عليها وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه أو دابة استأجرها
كذا في الفتح وفي البدائع الواجب في المعينة تسليمها دون الحمل فلم تكن الكفالة
به كفالة بما هو مضمون على الأصيل فلم تصح وفي المعينة الواجب فعل الحمل دون
تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الأصيل فصحت
و بطل التكفيل أيضا **بخدمة عبد استؤجر للخدمة** يعني فيما إذا استأجر عبدا
للخدمة فكفل إنسان بخدمته لما مر من أنه عاجز عن الفعل الواجب على الأصيل
إذ لا يملك العبد أما لو كفل بتسليم الدابة المعينة أو بنفس العبد كانت الكفالة
صحيحة **ولا** تصح الكفالة أيضا **بلا قبول الطالب في مجلس العقد** عندهما وعن
أبي يوسف روايتان في رواية إذا بلغه الخبر فأجاز مما جازت وفي أخرى تنفذ
بلا إجازة وهي أصح قوليه كما في المحيط وهي الأظهر كما في الفتح وفي البزازية
وعليها الفتوى والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا وأجمعوا أنه لو
قبل عنه قابل توقف وعلى هذا فإطلاق نفي الصحة بلا قبول الطالب غير صحيح
ولو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب جاز إجماعا ولو قال الطالب أخبرت
عن الكفالة حال غيبة المكفول له وقال الكفيل كان إنشاء فالقول للطالب كما
في البزازية وفي المعراج ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي
ثم بلغهما فأجازا إن أجاز المطلوب أولا كانت كفالة بالأمر ولو كان المطلوب
حاضرا وقبل ورضي المطلوب إن رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وإن بعده فلا
رجوع **إلا أن يكفل** استثناء من لا يصح **وارث المريض عنه** بأمره بأن يقول لوارثه
في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من الديون فتصح الكفالة بلا قبول من الطالب
لأن هذا وصية في الحقيقة ولهذا يصح وإن لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا إنما
يصح إذا كان له مال أو يقال إنه قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغا
لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما إذا حضر بنفسه وإنما يصح بهذا اللفظ ولا
يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة

فصار كالامر بالنكاح كذا في الهداية وقد اشتمل كلامه على بيان وجهين
للاستحسان في صحة هذه الكفالة الاول انها وصية في الحقيقة لا كفالة
لا يقال لو كانت كذلك لما اختلف الحكم بين حالتي الصحة والمرض لانا نقول
مثل هذه العبارة يستعمل عند المحصلين فيما اذا دل بظاهره على معنى فاذا
نظر في معناه يؤول الى معنى اخر وحينئذ لا حاجة الى التاويل بانها في معنى الوصية
وما في البحر من انه لا فائدة فيها لانها حيث شرطنا في صحتها وجود المال
فالوارث مطالب به على كل حال واذا لم يكن له مال لا يصح دفعه في النهر بان
فائدتها تظهر في تفريغ ذمته الثاني انها كفالة حقيقة لقيام المريض
مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته فلم يكن المكفول له مجهولا بهذا
الاعتبار وهذا الوجه هو ارجح الوجهين كما في الفتح وانما لم يشترط منه القبول
لانه لما اريد به التحقيق لا المساومة كان كالامر بالنكاح في قوله لامراة
زوجيني نفسك فقالت زوجت فان ذلك بمنزلة قوله زوجت وقبلت
قال في العناية وظاهر قوله ولا يشترط القبول يدل على سقوطه في هذه الصورة
وهو المناسب للاستثنا وتمثيله بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما
ويجوز ان يكونا مسلكين في هذه المسئلة قال في النهر ولو قيل بان المنفي انما
هو صريح القبول لاتحد المسلك فتدبره واعلم ان الاستثنا على الاول منقطع
وعلى الثاني متصل ولذا كان ارجح قال في النهر الا ان مقتضاه ان الوارث
يطالب وان لم يكن للميت مال وقد مر انه لا يطالب ثم قال ولو كان له مال
غايب هل يؤمر الغريم بانتظاره او يطالب الكفيل لم اره ايضا وينبغي على انه
وصية ان ينتظر وعلى انها كفالة ينبغي ان يلزم الكفيل بالدفع قيد بامره لانه
لو تبرع الوارث بذلك بان ضمن ما عليه للغرما في غيبتهم لم يصح وروى الحسن
الصحة ولو قال ذلك بعد موته صحت كذا في السراج وينبغي ان يكون هذا
على قول ابي يوسف لما مر وقيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبي فضمن
قيل لا يصح الا بقبول الطالب لانه غير مطالب بقضا دينه بلا التزام وقيل يصح
وينزل المريض منزلة الطالب قال في الحواشي السعدية بان الوارث حيث كان
مطالبا بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة وكان
ينبغي ان لا تجوز كفالته فاذا جازت لما مر في الوجهين فكفالة الاجنبي وهي
سالمة من هذا المانع اولى ان تصح وعن هذا قال في الفتح ان الصحة اوجه
لانها كفالة كما مر قال في العناية او على انه بطريق الوصية كما هو الوجه الاخر
من الاستحسان ولذا جاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المريض للضرورة
لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها و لا تصح الكفالة ايضا بدين عن ميت
مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون وهذا عند الامام وقالا تصح وبه قالت
الثلاثة لانه كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الاصيل كيف وقد قبلها عليه الصلاة

والسلام

والسلام لما جيء بجنازة مديون فلم يصل عليه فقال ابو قتادة علي ما عليه يا رسول
الله فصلى عليه وله انه كفل بدين ساقط لان الفعل حقيقة اي المقصود منه
انما هو فعل الاداء وذلك يقتضي القدرة وهي منتفية والدليل على انه فعل ان
يقال دين واجب كالصلاة واجبة والوصف حقيقة انما هو للافعال وفي
الاكمل في التقرير انه صفة اضافية اعتبارية لا معنى قائم بالذات فلا يرد
انه يلزم قيام العرض بالعرض لا يقال اجمعوا انه لو تبرع به انسان صح ولو
سقط بالموت لما حل لصاحبه الاخذ لانا نقول السقوط انما هو بالنسبة الى الميت
لا المستحق واذا كان باقيا في حقه حل له ان ياخذه وحديث ابي قتادة يحتمل
الانشا والاخبار والوعد وان كان مرجوحا وجعل في التحرير هذا المرجوح
هو الظاهر اذ لا تصح الكفالة مع جهالة المكفول له ووقايع الاحوال اذا تطرق
اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال واورد على القول بالسقوط ما لو كان كفيل
او رهن بقي الدين على حاله ولو سقط لزم براة الكفيل وعدم بقا الرهن واجيب
بان ذمة الكفيل السابق كفالته خلف عن ذمته فلا تبطل ذمته بالموت
ومثله الرهن قال في العناية والحق ان من قال بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة
الزمه القول ببطلان الكفالة على الميت المفلس لعدم ما يضم اليه انتهى وفيه
تاييد لقول الامام لكن في الحواشي السعدية لعلهم يقولون بضعف الذمة بالموت
كما ذكر في كتب الاصول لا انها خربت انتهى والقول بضعفها مصرح به في التحرير
قال ولظهور المال تقوى به بل ظهر قوتها وهو الشرط حتى لو تقوى بالموقوف بين
بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بيرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته
فانه يثبت الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة
والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به انتهى قال في
النهر وفهم من هذا صاحب البحر انه يستثنى من بطلانها هذه المسئلة وانت
خبير بان هذا لا يفيد ما ادعاه وهو صحتها عن الميت المفلس بوجه من وجوه
الدلالات فتدبره و لا يصح كفالة الوكيل بالثمن للموكل فيما وكل ببيعه وصورته
اذا وكل رجل رجلا ببيع شي فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز
لان القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ولذا جاز ابراؤه وتوكيله الموكل
بالقبض وعزله ولو تبرع باداء الثمن عنه صح كما في الخانية والتقييد بما وكل ببيعه
يخرج ما اذا وكل رجلا بقبض الثمن من الوكيل فكفل به الوكيل صح قيد بالوكيل
لان الرسول يصح ضمانه والوكيل ببيع الغنايم من جهة الامام لانه سفير ومعبر
بالثمن لان الوكيل بالنكاح يصح ضمانه المهر لما قلنا وكلامهم هنا يفيد ان الوصي
والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعه لان حق القبض لهم بالاصالة
ويدل على ذلك ما صرحوا به من انهما لو ابراه عن الثمن صح وضمنا و لا تصح ايضا كفالة
المضارب بثمن ما باعه لرب المال لما مر في الوكيل و لا تصح ايضا للشريك اذا بيع عبد

صفقة واحدة أي في عقد واحد وضمن أحدهما نصيبه من الثمن لشريكه لأنه ضامن
لنفسه إذ ما من جزء يؤديه المشتري إلا وللكفيل من الثمن الأول له فيه نصيب قيد
بالصفقة الواحدة لأنهما لو تعددت صح الضمان لأنه لا شركة وذلك بأن سمى
كل واحد منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان أحدهما للآخر يعني باع نصيبه وسمى له ثمنا
لما مر من أن تعددها عند الإمام رضي الله تعالى عنه لا بد فيه من تعدد لفظ بعت
خلافا لهما وفي الخانية وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما عن المديون
بحصة أخيه لا يصح ولو تبرع بأداء حصته من الدين صح وبه عرف أن ضمان الشريك
سواء كان شريكا في ثمن أو غيره صحيح كالبيع مثال وفي جامع الفصولين لو أدى أحدهما
لصاحبه بعد ما ضمن رجع بما أدى ولو أداه بلا سبق ضمان لم يرجع وفي فتوى
الضمان يرجع إذا أداه على فساد كما لو أدى بكفالة فاسدة **و**لا تصح أيضا **بالعهدة**
بأن يشتري عبدا فيضمن بالعهدة للمشتري رجل ويسكتان عن ذلك ولم يبينا
ما هي لأنها لا يجوز اشتراكها بين الصك القديم أي الوثيقة التي تشهد للبائع
بالملك وهي ملكه فإذا ضمن تسليمها للمشتري لم يصح لأنه ضمن ما لا يقدر عليه
والعقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة أيام فلم
تصح الكفالة للجهالة فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان بخلاف الدرك
فإنه ضمان صحيح لأنه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم متعارف
التسليم قال في البحر وظاهر كلامهم أنه إذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح **و**لا
يصح أيضا **بالخلاص** أي فيما إذا ظهر المبيع مستحقا عند الإمام رضي الله تعالى عنه
وقالا تصح والخلاف مبني على تفسيره فهما فسراه بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد
الثمن إن لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وفسره الإمام بتخليص المبيع
فقط ولا قدرة له عليه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن صح أي إجماعا لأنه ضمن
ما يمكن الوفاء به **و**لا يصح أيضا **ببدل الكتابة** سواء تكفل به حر أو عبد كما في الوقاية
لما مر من أنه لا بد أن يكون المكفول به دينا صحيحا وهذا القيد غير صحيح لأنه على شرف
السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن إثباته على الكفيل ولأنه ثبت مع المنافي وهو الرق
ولمولى الموكل على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة وقيد ببدل الكتابة لأنه لو
كان على المكاتب دين لرجل فكفل به إنسان جاز انتهى **فرع** فإن كفالة
الصغرى فإذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى مع ذلك الضمان رجع
انتهى يعني إذا كانت الكفالة بالأمر وفي المفتاح إن تلخيص بدل الكتابة غير
مقيد فإنه كما بطل كفالة الكفيل بما للكتابة عن العبد للمولى فكذلك تبطل
كفالة الكفيل بدين آخر سوى بدل الكتابة عن المكاتب للمولى كذا في المبسوط

فصل في مسائل متفرقة من جنس هذا الباب **ولو أعطى المطلوب**
الكفيل المال المكفول به سواء كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير أو يتعين كالبر
وقيده في الهداية بأن يكون بأمره ولا بد منه لما سيأتي في **قبل أن يعطي الكفيل الطالب**

لا يسترده

لا يسترده المطلوب **منه** سواء كان الدفع على وجه الاقتضاء بأن قال له إني لا آمن
أن يأخذ منك الطالب حقه فخذه قبل أدائك له لأنه ملكه بالاقتضاء بخلاف
ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال له خذ هذا المال وادفعه للطالب
فإنه لا يملكه إلا أنه لا يرجع أيضا لأنه تعلق به حق الطالب على احتمال قضائه الدين
فلا يجوز مطالبته ما بقي هذا الاحتمال إلحاقا بالزكاة المعجلة للساعي تعلق
به حق القابض على احتمال أن يتم الحول والنصاب فلا يسترده المزكي ما بقي هذا
الاحتمال ولأنه إذا قبضه على وجه الاقتضاء ملكه وعدم استرداده فيما إذا قبض
على وجه الرسالة مع كونه أمانة في يده لما قلنا وشمول كلام المص لما إذا كان
القبض على وجه الرسالة أيضا وإن كان صحيحا في نفسه إلا أنه لا يلائم قوله
بعد وما ربح له وندب رده لو شيئا يتعين فإنه في هذا لا يطيب له الربح فالأولى
جعل كلامه على نسق واحد وغاية الأمر أنه سكت عن مسألة الرسالة وهذا أسهل
الأمرين فتأمل كذا في النهر وأقول الأولى أن يجري كلام المص على إطلاقه
من عدم الاسترداد سواء كان الدفع على وجه الاقتضاء أو على وجه الرسالة وغايته
أنه أطلق مسألة طيب الربح وهي مقيدة بما إذا كان الدفع على وجه الاقتضاء اتكالا ٢
على تقييدها بذلك في كتاب آخر ولو كانت الكفالة بغير الأمر يسترده لأنه لا ملك
له ولا تعلق فيه وعن هذا قال في البحر سئلت هل يحل تمسه عن أدائه فأجبت
بأنه إن كان كفيلا بالأمر لم يحل نقضه لأنه لا يملك استرداده وإلا حل لعدم ملكه
له وبهذا ظهر أن الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول
عنه لكن دين الطالب حال ودين المكفول مؤجل إلى وقت الأداء ولذا لو أخذ به
الكفيل من الأصيل رهنا أو أبراه أو وهب منه الدين صح فلا يرجع بأدائه كذا في
النهاية ولا ينافيه ما مر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة
لأن الضم فيها إنما هو بالنسبة إلى الطالب وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين
على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا فالكفالة بالأمر توجب ثبوت دينين وثلاث
مطالبات تعرف بالتدبر **وما ربح الكفيل** في المال قبل قضائه الدين بأن أخذ
الكفيل من المطلوب ألفا فاشترى به عبدا فباعه بألف ومائة **له** لأنه نماء ملكه
وهذا إذا لم يؤد الأصيل الدين ظاهر وإن أداه كان فيه نوع خبث عند الإمام
إلا أنه لا يظهر مع الملك فيما لا يتعين كالدراهم ولو قبضه على وجه الرسالة لا يطيب
له عندهما خلافا لأبي يوسف لأن الخراج بالضمان وعلى هذا لو تصرف المودع في الوديعة
وربح كذا في العناية وما في الحواشي السعدية هذا مخالف لما في الشرح من أنه حيث كان
الدفع على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق سبق نظر فإن المذكور فيه حكاية
الخلاف أيضا **وندب رده** أي استحب رد الربح **على المطلوب لو** كان المأخوذ منه
شيئا يتعين كحنطة ونحوها هذا في إحدى الروايات عن الإمام وهو الأصح فإن كان
فقيرا طاب وإن كان غنيا ففيه روايتان عن الإمام والأشبه أنه يطيب له أيضا

وعنه انه لا يرد له بل يطيب له وهو قولهما لانه نما ملكه وعنه انه يتصدق به
وجه الاصح ان الحنث لحق المطلوب فاذا رده اليه وصل اليه ما يستحقه لكنه استحباب
لا جبر فينبغي لا يجبره الحاكم على ذلك قال في الفتح اذا كان المراد بما لا استحباب ما يقابل
جبر القاضي يكون المعنى لا يجبره القاضي لكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي
عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى لجواز ان يكون واجبا بينه وبين الله تعالى وهو
مستحب في القضا غير مجبور عليه انتهى قال في النهر وانت خبير بان هذا اعني الوجوب
فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه نما رزقه مما لا يعرف شرعا فلم يبق الا التنزه عما
في ملكه من الحنث المتمكن فيه للتعيد وهو مندوب وهذا معنى قول الامام رضي الله تعالى
عنه احب الي ان يرده على الذي قضاه ولا يجب ذلك في الحكم اذ لو وجب حقا للعبد
لاجبره الحاكم عليه **ولو امر كفيله ان يتعين عليه** اي يشتري **حريرا** اما العينة ففعل
ما امره به من الشرا بالعينة وهو ان يشتريه باكثر من قيمته ليبيعه باجل من ذلك
الثمن لغير البايع ثم يشتريه البايع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع
ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه بايعه الى المشتري المديون فخرج اعني شرا ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن وقيل هو ان يطيب منه القرض فيابى عليه فيبيعه
ثوبا يساوي خمسة عشر نسيئة رغبة في نيل الزيادة ليبيعه بعشرة ويتحمل
خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية مقتصرا عليه وادعى في الفتح
انه لا يصح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا ما سبب لي قرض فان لم يرض
المسؤول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على
هذا الوجه انتهى قال في النهر لم لا يجوز ان يكون المراد اعرض عن الدين الى العين
حيث لم يتيسر ذلك ومن صور العينة ان يقرضه مثلا خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض التي دفعها له فلم يخرج
منه الا عشرة وثمة صور يطول الكلام عليهما وقال ابو يوسف هذا البيع غير
مكروه لانه فعله كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وحمدوا عليه وقال محمد
هذا البيع في قلبي كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم الشارع عليه
فقال اذا انتم تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اي
اذا اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي الفتح والذي يقع في قلبي ان ما يخرجه
الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه او بعضه كعود الحرير اليه في الصورة
الاولى وكعود الخمسة في صورة اقراض الخمسة عشر فيكره يعني تحريما وما لم يرجع اليه
العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة كالصورة المتقدمة عن الهداية فلا
كراهة فيها الا خلاف الاولى انتهى ملخصا وقال فضلة ذم مشايخ بلخ البياعات
الان حتى قالوا الارسلة لتجارهم ان العينة خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات
كالزيت والعسل والشيرج استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم اسقط مقدار

معين

معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد حكم الغصب المحرم
فاين هو من بيع العينة المصحح المختلف في كراهته انتهى **فالشرا للكفيل والربح**
عليه لانه هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وقيل هو توكيل
فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وايا ما كان
فالشرا للمشتري والربح عليه لانه هو العاقد **ومن كفل عن رجل بما ذاب** اي
ثبت **له عليه او بما قضي له عليه** المراد بذاب وقضي الاستقبال عرفا وان كانا
ماضيين كما يقال اطال الله بقاه اي يطيله كذا في السكاكي **فغاب المطلوب**
اي المكفول عنه **فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم تقبل**
برهانه ولا يقضى به لانه لو قضى به لكان قضا على غائب لم ينتصب عنه خصم
والكفيل لا يصلح خصما هنا لانه انما كفل بمال مقضي به بعد الكفالة لانه كما تقدم
وان كان ماضيا فالمراد به المستقبل وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط
لا بد وان يكون مستقبلا على خطر الوجود فلما لم يجد الذوب بعد الكفالة لا يكون
كفيلا عن الغائب والدعوى مطلقة عن ذلك والبينة لم تقم بقضا مال وجب
بعد الكفالة فلم تقم على من انتصب بكونه كفيلا عن الغائب بل على اجنبي حتى لو
برهن ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد الكفالة بالف قبلت وقضى على
الكفيل بالامر ويكون ذلك قضا على الغائب وللقايل ان يقول لا نسلم ان هذا البرهان
لا يقضى به بل يقضى به اذ القضا على الغائب في مثله صحيح قال في العمادية ادعى رجل
انه كفل عن فلان بما ذاب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق واقام
المدعي بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق
الغائب جميعا حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره انتهى كذا في الحواشي اليعقوبية
قال في الحواشي السعدية ويمكن ان يجاب بان الكفيل يكون هناك خصما بخلاف
ما نحن فيه انتهى قال في النهر وفيه نظر اذ الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن فيه
موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره **ولو برهن** رجل اي اقام البينة عند
القاضي على رجل **ان له على زيد كذا** من المال **وان هذا** الحاضر **كفل عنه** اي الغا
بامره وزيد غائب **قضي به** اي البرهان **عليهما** اي الحاضر والغائب لان المكفول
به هنا مال مطلق عن التوصيف بكونه منتصبا به او يقضى به ودعوى المدعي
مطلقة فصحت وقبلت البينة لابتنائها على صحة الدعوى بخلاف ما مر فان
المكفول به هناك مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة ولم يطابقها الدعوى ولا
البينة وفي هذا وان كان قضا على الغائب لكونه يجوز اذا لم يمكن القضا
على الحاضر الا باثباته على الغائب فيكون قضا على الغائب ضمنا وكم من شي يثبت
ضمنا ولا يثبت قصدا كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه
فانكر الحاضر الشرا والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشرا
والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه **ولو برهن** انه كفيل عنه

بلا امر من الغايب **قضي على الكفيل فقط** لان صحة الكفالة بلا امر المكفول له
انما تفيد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه الى غيره اما بالامر الثابت
فيتضمن اقرار المطلق بالمال اذ لا يامر غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف به فلهذا
صار مقضيا عليه بخلاف ما بغير امره فانما لا يمس جانب المطلوب وفي الجامع
الكبير جعل المسئلة مربعة لان الكفالة اما مطلقة مثل كفلت بما لك على فلان
او مقيدة بالف درهم وكل اما بالامر او بدونه وقد علمت ان المقيدة ان كانت بالامر
كان القضاء عليهما والا فعلى الكفيل فقط واما المطلقة فان القضاء بها قضاء عليهما
سواء كانت بالامر او لا لان الطالب لا يتوصل باثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته
على الاصيل وهذا لان المذهب ان القضاء على الغايب لا يجوز قال مشايخنا وهذا طريق
من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال
وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه
الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي
به على الاصيل والكفيل ثم يبري الكفيل وكذا الحوالة على هذه الوجوه قال في الفتح
وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا صيانة للحقوق **وكفالته بالدرك**
وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع **تسليم** اي تصديق منه واقرار منه بان المبيع
ملك للبايع وانه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه او ادعى فيها
الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان اقدامه على الكفالة اقرار بان البايع
مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك قال صدر الشريعة لانه اي الكفيل
ترغيب للمشتري في الشرا بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا تصح دعوى ملكيته انتهى
لانها ان كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكانه هو الموجب له فالدعوى
به او انه لو اجره بعد ذلك سعي في نقض ما تم من جهته فلا يقبل منه الا في مواضع
وكلها في الخلاصة احدها اشترى عبدا ونقد الثمن بعد القبض ثم ادعى ان البايع
قبل ذلك باعه من فلان الغايب وبرهن عليه قبل برهانه والثاني وهب امته
فاستولدها الموهوب ثم برهن الواهب انه كان دبرها او استولدها قبل ذلك
قبل برهانه ورجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى وذكر الشارح ثالثة
دعوى النسب وان البايع لو ادعى ان المبيع معتق له او انها ام ولده لا يقبل قوله
الا اذا اقام البينة فيقبل وعليه فالهبة ليست قيدا وقالوا لو ادعى ان الارض
المبيعة مقبرة او وقف او انه وقفها ثم برهن قبل برهانه فالمواضع اربعة وقد كنت
نظمتها قديما ايام الطلب في ابيات وهي

اذا سعى المرء في نقض الذي عقدا • فليس يقبل منه ما جنى ابدا •
سوى مسايل ابديها لذي فطن • يصونها عن غبي يظهر الحسدا •
عبد شراه وبعد القبض اعتقه • قد كان سمي ج قد مر الذي قصدا •
وقال ذا بايعي قد باعها لغني • قد غاب في شقة الاسفار اذ بعدا •

كذا

كذا اذا ما ادعى تدبير جاريته • من بعد ما ولدها الموهوب واعتمدا
كذاك ان يدعي عتق المبيع وذا • من بعد بيع صحيح تم وانعقدا
كذا اذا ما ادعى وقفا لساحته • مع بعد بيع لشخص قد احاط يدا
فان برهانه يقبل في كل مسئلة • والحمد لله وحدا دايما ابدا

وشهادته اي الكفيل يعني كتابة رسم شهادته في صك المبايعة سواء كانت الشهادة
على البايع او على الاقرار بالبيع **وختمه** فيه خوفا من التزوير عليه **لا** اي لا يكون تسليما
لان الشهادة ليست مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالبيع لانه بالملك لان البيع مرة يوجد
من البايع وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم
قال مشايخنا هذا اذا لم يكتب ما يفيد الاعتراف بملك البايع بان كتب في الصك باع
فلان من فلان جميع الدار وجرى البيع بين فلان وفلان فكتب شهدت بذلك وجرى
ذلك او شهدت على اقرار المتعاقدين اما اذا كتب فيه ما يفيد الاعتراف بملك البايع
مثل باع فلان من فلان جميع الدار الجارية في ملكه بيعا باتا نافذا ثم كتب كامر
لا تسمع دعواه واذا عرف هذا في الكفيل ففي غيره اولى فقيد بكتابة الشهادة لانه
لو شهد عند الحاكم بالبيع سواء قضى بشهادته او لا كان تسليما لان الشهادة به على انسان
اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات ذكره الشارح ولم يذكره في البحر وذكره
الختم وقع اتفاقا باعتبار عرف زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت
بين ان يكون فيه ختم او لا كذا في العناية قال في النهاية ولم ار ما لو نقا ذوا
رسم الشهادة بختم فقط والذي يجب ان يعول عليه اعتبار المكتوب في الصك فان
كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا به والا لا **ومن ضمن عن آخر خراجه**
وهو ما يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال بحسب ما يراه لانه مال يجب
في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة لا خراج مقاسمة وهو
ما يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب كذا في الفتح والقرينة على ارادة
الموظف في كلام المص قوله **او رهن به** اي بالخراج الموظف رب الارض اذ الرهن بخراج
المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف لانه كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع
يجوز فيه الكفالة كذا في الشرح ونقض في البحر الكلية بالدرك فان الكفالة به
جايزة دون الرهن وغير خاف ان هذا النقض لا يحسن لما تقرر ان قضايا الفقها اغلبية
لا كلية ومعنى كونها كلية انها ليست داخلة تحت شيء لا الكلية بمعنى الانطباق على
كل فرد فتامل **او نوايبه** اي نوايب الخراج يحتمل ان يراد بها ما يكون بحق ككري النهر
المشترك للعامة واجرة الحارس للمحلة المسمى في ديار مصر الغفير لما ذا قضى القاضي
بذلك وامر واخذ منهم من الكري وانفق الشريك بامر القاضي يكون دينا صحيحا عليه
فتصح الكفالة به وما وكلف الامام لتجهيز الجيش وفدا الاسرى بان احتاج الى
ذلك ولم يكن في بيت المال شيء فوظف على الناس لذلك والكفالة فيه جايزة اتفاقا
لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة للمسلمين حيث قال

حلي بيت المال وان يراد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا
ففي صحتها اختلاف المشايخ فقيل يصح لوجوب المطالبة ولو بباطل ولذا قلنا ان
من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل كان مأجورا ذكره غير واحد من المشايخ وعلى
هذا فلا يلزم فسق متعاطيه حيث عدل وقلما يكون ذلك وقيل لا تصح لانها شرعت
لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء عليه وفي الخلاصة وعليه العامة قال
في الفتح وينبغي ان يقال بانها ضم في الدين يمنع صحتها ومن قال بانها ضم في المطالبة
يمكن ان يقول بصحتها ويمكن ان يمنعها بناء على انها في المطالبة بالدين او مطلقا
وفي ايضاح الاصلاح الفتوى على الصحة حتى لو اخذت من الاكار كان له الرجوع على مالك
الارض وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه اذا كان بامره وفيها فقضى
نايبه عنه بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح انتهى وقيده شمس
الايمة بما اذا كان طايعا فان كان مكرها لم يعتبر امره في الرجوع كذا في العناية
ثم من اصحابنا من قال الافضل ان يساوي اهل محلته في اعطاء النايبة قال السرخسي
هذا اذا كان في زمانهم لانه اعانة على الحاجة والجهاد واما في زماننا فاكثر النوايب
تؤخذ ظلما ومن تمكن على دفع الظلم عن نفسه فهو خير له او ضمن قسمته الرواية الصحيحة
او قسمته والقسمة قيل النايبة فيكون العطف للتفسير وقيل هي النايبة الموظفة
وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر فيكون عطف الخاص على العام
كذا في شرح الشهاب احمد بن يونس وفيه نظر لان كلا من عطف التفسير وعطف الخاص
على العام وعكسه خاصان بالواو وحينيذ فدعوى ان الرواية الصحيحة او ممنوعة
فتامل وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام مطلقا كذا في الكافي وقيل اجر الكيال
الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج خراج مقاسمة وعلى هذا فالضمير راجع الى
الخراج وقيل معناها انهما اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فضمن
انسان به وعن الفقيه ابي جعفر ما معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من
صاحبه وامتنع الاخر عنها فضمن انسان به وهو صحيح لان القسمة واجبة عليه
وعن ابي سعيد البردعي ان هذا الخلاف في هذا الموضع وقع غلطا لان القسمة فعله
وهذا الفعل غير مضمون فلا تصح الكفالة به كذا في البرجندي صح اي كل واحد مما
ذكر ومن قال لآخر ضمنت لك ما بينك الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للضامن
مع الحلف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في رواية ابن رستم ان القول للمقر له كما لو
اقر بدين موجل فانكر المقر له الاجل كان القول للمقر له انتهى قالوا والفرق على
الظاهر انه في الكفالة التزم ما اقر بدين على ما هو الاصح بل حق المطالبة بعد شهر
والمكفول له يدعيها الان والكفيل ينكر والقول للمنكر وفي الاقرار اقر بالدين وذكر
ينكر والقول له قال في النهر ومقتضاه بناء على ان الكفالة ضم في الدين الالتزام
ما عن ابي يوسف ان القول فيهما للمقر له والفرق مذكور في العناية وذكر الشارح
ان الحيلة لمن عليه دين موجل ادعى عليه به وخاف الكذب ان انكر والمواخذة به

ان اقر

ان اقر ان يقول هو حال او موجل فان قال حال انكره ولا حرج عليه وقيل اذا قال
ليس لك قبلي حق فلا باس به اذا لم يرد به اتوا الحق انتهى ولم يذكر حلفه لو استحلف
والظاهر انه له ذلك اذ بمجرد انكاره بما لا اثر له ومن اشترى امة مثلا ولو قال
ما لا لكان اولى وكفل له رجل بالدرك فاستحقت الامة وقضى بها للمستحق لم
ياخذ المشتري الكفيل بالثمن فاعل ياخذ ضمير من والكفيل مفعول حتى يقضى له
اي المشتري بالثمن على بايعه لانه قبل القضاء به لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية
حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع نفذ عتقه وصحح في الفصولين ان للمستحق ان
يجيز قبل القضاء بالثمن ولو بعد قبضه وحينيذ فلم يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل هذا في الاستحقاق الناقل اما المبطل كدعوى النسب ودعوى
الوقف في الارض المشتراة وانها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن
على المكفول عنه ولكل الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بخلاف الناقل ويجتمعان
في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن يملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليه
حتى لو اقام واحد منهما البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته هذا حاصل
ما في الفتح وقيد بالاستحقاق لانه لو انفسخ بخيار روية او شرط او عيب لا ياخذ
الكفيل به وبالمثمن لانه لو بنى في الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البنا وكذا لو
كان المبيع امة استولدها البايع واخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد والعقر
لم يرجع على الكفيل الا بالثمن كذا في السراج والله الهادي

باب بيان احكام كفالة الرجلين لرجل وكفالة كل

منهما للآخر والعبدين بان يكفل كل واحد منهما الاخر لما نزل هذا مما قبله منزلة
المفرد من المركب ذكره عقبه دين عليهما لآخر تحد وصفهما وجنسهما بان اشتريا منه شيئا
بماية مثلا فما اداه احدهما لم يرجع المودي به اي بنصف ما ادى على شريكه حتى يزيد
على النصف فان زاد المودي على النصف رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في
النصف اصيل وفي الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة والكفالة
لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول ولا معارضة في الزيادة
فتقع عن الكفالة قال في النهر وهذا يقتضي على القول بانها ضم في الدين ان يكون
المودي منهما مع انه لا خلاف عندنا في انه يقع عما عليه الى النصف قلنا انما صرف
اليه انفا قالا لان الثابت بالكفالة ليس نفوة الكاين عليه بالاصالة وذكر
ابن قدامة الحنبلي عن الايمة الثلاثة انه يكون منهما الا ان يصرفه بنيته او
بلفظه لاحدهما قلنا التعيين في الجنس الواحد لغو وهذا دين واحد حتى لو اختلفت
وصفهما بان كان ما عليه موجلا وما على صاحبه حالا صح تعيينه عن شريكه ورجع
به بخلاف العكس وجنسهما بان كان احدهما قرضا والثاني ثمن مبيع صح تعيينه ايضا
وكذا لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر فعين الكفيل ما اداه عن صاحبه دون الاخر
تعين الكفيل ما اداه عن صاحبه صح تعيينه وقول الشارح ان هذه واردة على مسئلة الكتاب

روجه انه في مسئلة الكتاب انما لم يصح تعيينه صرفا الى الاقوى وهو ما عليه من
الدين وهذه كذلك فكان ينبغي ان لا يصح تعيينه ايضا ولما خفي هذا على صاحب البحر
ادعى انه سهو بخروج المسئلة بمفهوم التقييد بكون كل منهما كفيلا عن صاحبه وان كفلا
عن رجل بدين وكفل كل اي كل واحد من الاثنين بكل المال عن صاحبه فيه ايماء الى ان
كفالة الكفيل جايزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه لوقوعه شايعا عنهما من غير
ترجيح بخلاف ما مر فان الاصالة ترجح على الكفالة اما هنا فالكل كفالة فلا رجحان
ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنيابته
او ان شا المودي رجع بالكل على الاصيل والمسئلة بما اذا كفلا عنه بكل الدين على التعاقب
ثم كفل احدهما صاحبه بالجميع اما لو كفل كل بالنصف فقط ثم كفل كل عن صاحبه والحكم
الاولى وقيد بقوله وكفل كل عن صاحبه لانه لو لم يكفل كل منهما لا يرجع على الاخر
بشي وانما يرجع على الاصيل كما في خزانة الاكمل وان ابرا الطالب عن المطالبة فيما اذا
كفلا عن رجل وكفل كل واحد منهما بكل المال احدهما اي احد الكفيلين اخذ
الطالب الكفيل الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل والثاني كفيل عنه
بكله فياخذه بكله ومن هنا يمكن اخذ تقييد الاولى بكون كل منهما كفيلا عن صاحبه
بالجميع اذ لو كفل عنه بالنصف وابرا الطالب احدهما اخذه بالنصف فقط ولو تفسخت
المفاوضة وافترق المفاوضان عن شركة المفاوضة وعليهما دين لزمهما في الشركة
اخذ الغريم اي الداين وفي الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين
ايا شا منهما اي المتفاوضين فالتنوين بدل من المضاف اليه بكل الدين لتضمنهما
كفالة كل منهما عن صاحبه ولا يرجع الماخوذ منه على شريكه بشي حتى يودي اكثر من
النصف لانه اصيل في النصف وكفيل في الاخر فما اداه يصرف الى ما عليه بحق الاصالة
فان زاد على النصف كان الزايد على الكفالة فيرجع لما مر انه كفيل في النصف واصيل
في النصف قيد بالمتفاوضين لان شريكي العنان لو افترقا وثمة دين لم ياخذ
الغريم احدهما الا بما يخصه وفي البزازية اقر احدهما بدين وانكر الاخر لزمه
المقر كله ان كان قد تولاه وان اقر انهما قد توليناه لزمه نصفه ولا شي على المنكر
وان كاتب شخص عبدين له كتابة واحدة بان قال المولى لهما كاتبتكما على الف الى كذا
وقبلا وكفل كل من العبدين عن صاحبه صح ذلك استحسانا واذا صح فما ادى
احدهما رجع على صاحبه بنصفه والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما على انفراده باطل فعند الاجتماع اولى وجه
الاستحسان انه جعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف ويكون عتقهما
معلقا بادائه وكفيلا في حق صاحبه فيرجع بنصف المودي لاستوائهما فيه قيد
بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا فقط عتق كل واحد منهما باداء حصته الا اذا قال
المولى انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فلا يعتق واحد منهما الا باداء كل المال
لان المولى مراعاة لشرط المولى وبهذا ظهر ان المسئلة على ثلاثة اوجه وانما قيد

بقوله كتابة واحدة لانه لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا ولو حرر احدهما
قبل ان يودي شيا والمسئلة بحالها صح العتق لوجود ملك الرقبة واذا صح اخذ
المولى ايا شا منهما بحصة من لم يعتقه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان وقد استغنى عنه بالعتق فاعتبر
مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ولهذا قابل حصة العتق سقط وما بقي
ياخذه المولى من ايهما شا فان اخذ المولى المعتق رجع على صاحبه بما اداه عنه من
بدل الكتابة بحكم الكفالة بامره وجازت ببدل الكتابة هنا لانها في حالة البقا
وفي الابتدا كان كل المال عليه وان اخذ المولى العبد الاخر لا اي لا يرجع لانه مود عن
نفسه ومن ضمن عن عبد مالا هو موصوف بكونه لا يواخذ به الا بعد عتقه كان اقر
باستهلاك مال وكذبه المولى او اودع شيا واستهلكه او وطي بشبهة بغير اذن المولى
او اقرضه انسان او باعه وهو محجور ففي هذه المسايل اذا كفله انسان بما يلزمه
من هذه الديون فهو حال وان لم يسمه اي لم يسم حالا ولا غيره لانه حال
على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالبه لعسرته اذ جميع ما في يده
ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غايب
او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بموخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد
العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه كذا
في الهداية وظاهر قوله ولم يرض اي المولى بتعلقه به ان الكفالة لو كانت
بامره فما اداه الكفيل يرجع به قبل العتق على المولى وقوله لان الطالب الى اخره يفيد
ان ما يرجع به الطالب قبل العتق كالمستهلك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى
حتى يوخذ من اكسابه فان لم يكن يباع فيه الا ان يفديه المولى اذا اداه الكفيل
بامر العبد فانه يرجع ولا يوخر الى ما بعد العتق ومن ثم قال الشارح وقوله
بدين يواخذ به بعد عتقه احترازا عما يواخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك
عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة انتهى
لكن قال في الفتح لو كفل باستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا اداه فانه
دين غير موخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضا عنه وبحث العلامة
الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوي عندي
كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة اليه انتهى ورايت معقبا عندي ان
ما قوي عنده هو المذكور في البدايع ومن هنا جزم في البحر بان جعل الشارح ذلك
قيدا احترازيا سهو لانه حيث كانت الكفالة بامر العبد لا يرجع عليه ايضا فيهما
الا بعد العتق قال في النهر والموضع موضع تدبر فتامله ولو ادعى رجل على ذي اليد
رقبة العبد اي ذاته وانها غصبت منه فكفل به رجل فمات العبد بان ثبت
موته ببرهان ذي اليد او بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق
لم يقبل قول ذي اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل الى ان يطول الحبس ضمنا القيمة

وكذا الوديعة المجحودة كذا في النهاية معزيا الى التمرتاشي وبرهن المدعي انه ضمن
بقيمته لان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة كما مر وفيها يجب على ذي اليد
رد العين فان هلكت وجب رد القيمة فكذا الكفيل قيد بالبرهان لانه لو ثبت
ملكه باقرار ذي اليد او بنكوله لم يضمن شيئا ولو ادعى شخص على عبد مالا معلوم
القدر بان قال اخذ مني كذا بالغصب او استهلكه فكفل بنفسه رجل فمات العبد
قبل التسليم الى المدعي برئ الكفيل لانه كفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد
برئ وبراءته توجب براءة الكفيل واعلم ان هاتين المسئلتين مكررتين اما الاولى
فلاستفادتها من قوله فيما مر ومغصوب واما الثانية فلما قدمه ان الكفالة بالنفس
تبطل بموت المطلوب ولو كفل عبد مديون غير ماذون عن سيده بامره سواء كان
ماذونا او لا صحت هذه الكفالة الا انه يشترط في الماذون ان لا يكون مستغرقا
فان كان لم تصح كفالته لحق الغرماء فاذا لم يكن عليه دين صحت كفالته وكان الاصح
ان لا تصح لانها انما تصح ممن يصح منه التبرع ولذا لم تصح من الصبي غير ان امر السيد فكه
لحجره حتى تباع رقبته في دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه فاذا لم يكن عليه
دين كان الحق في ماليته لمولاه فصار اذنه في كفالته عنه ثم اذا صح هذا فعتق
العبد فاداه اي المال المكفول به لم يرجع على المولى لان العبد لا يستحق على المولى شيئا
او كفل سيده اي سيد العبد بامره وهذا القيد لا بد منه واداه بعد عتقه لم
يرجع واحد منهما على الاخر لان كلا من الكفالتين حين وقعت غير موجبة للرجوع
لان كل واحد لا يستوجب على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد ذلك وقد طولب
بالفرق بين هذا والراهن اذا اعتق العبد الرهن وهو معسر فانه يسعى في ذلك الدين
ثم يرجع به على سيده كما لم يرجع هنا واجيب بان امر استيجاب الدين هنا
لم يوجد من الكفالة وهنا كان عبدا وفي الرهن كان حرا ثم فايدة كفالة العبد عن
مولاه تعلق الدين برقبته وفايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بوفا
الدين من سائر امواله والله تعالى اعلم

كتاب بيان احكام الحوالة

المناسبة بينها وبين الكفالة ان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة
تتضمن برأ الاصيل ابرا مقيدا فكانت كالمركب مع المفرد والثاني مقدم فلزم تاخير الحوالة
وقيل المناسبة بينهما واضحة فان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
عدم براءة المحيل كفالة ومعنى هذا ان عقد الكفالة قد يحصل بلفظ الحوالة مجازا
وعقد الحوالة قد يحصل بلفظ الكفالة مجازا والا فهما متباينان كما يظهر من تعريفهما
ففي الكلام مسامحة وهي لغة النقل والتحويل وفي الفتح يقال احلت زيدا بماله على
رجل فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال
عليه ومحتال عليه وتقدير المحتال في الفاعل محتول بكسر الواو وفي المفعول بالفتح واما
صلته له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظ عليه كما هو

محتال

محتال ومحتال عليه والفرق بينهما بعدم الصلة والصلة والصلة عليه وقول
الفقهاء للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى الصلة واصل التركيب دال على
الزوال والنقل سميت بذلك لان فيها نقل المطالبة او الدين من ذمة الى ذمة
على اختلاف القولين فيهما وعرفا هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة اي من ذمة المحيل
الى ذمة اي ذمة المحال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال
مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الوقاية وشرحها ثم ان ما مشى
عليه المص من ان الحوالة نقل الدين قول طائفة وهو الصحيح وفي التتارخانية
وعليه الفتوى استدلالا بان المحتال لو وهب الدين من المحيل او ابراه منه بعد
الحوالة لا يصح ولو نقل الدين لكل منهما ونقض التعريف بما اذا وقعت الحوالة بغير اذن
المحيل فانها صحيحة ولا نقل فيها واجاب في الفتح بان الحوالة بغير اذن المحيل ليست
حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان كان فعل المحيل والحاصل من فعله فهو
منتف لانتفاء النقل منه والنقل انما هو في حقيقتها انتهى وقيل الحوالة نقل المطالبة
فقط تمسكا بمسائل منها ان المحتال لو ابرأ المحال عليه فرده لم يرتد ولو انتقل الدين
وجب ان يرتد وجعل في البدائع هذا الخلاف بين المتاخرين وجعله شيخ الاسلام
بين الصاحبين فالاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد وانكر بعض المحققين
هذا الخلاف وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة فقط بل ذكرا احكاما متشابهة
اعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة نظرا للمعنى وفي بعضها
ابرا وجعل المحول بها المطالبة والدين نظرا لحقيقة اللفظ فلم يسق النظر الا في باب
خصوص الاعتبار في كل مكان كذا في الفتح وفي شرح النقاية للبرجندي وقد يقال ان
الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل التوى وتاجيل معنى حتى يرجع
على المحيل بعد التوى وكان محمد اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التاجيل في
بعضها عملا بهما انتهى وشرط صحتها في المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي
لا يعقل والرضى فلا تصح حوالة المكره واما البلوغ فشرط للنفاذ فصحت حوالة الصبي
موقوفة على اجازة وليه وليس منها الحرية فتصح حوالة العبد مطلقا غير ان الماذون
يطالب للحال والمحجور عليه بعد العتق كذا في النهر ومعنى هذا ان العبد اذا احال
وتوى المال تتوجه المطالبة عليه ان كان ماذونا للحال وبعد العتق ان كان محجورا
والا فالكلام في شرط صحتها بالنسبة الى المحيل فتامل ولا الصحة فتصح من المريض
وفي المحتال العقل والرضى واما البلوغ فشرط النفاذ ايضا فانعقد احتيال الصبي
موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول كاحتيال الوصي بمال اليتيم
ومن شرط صحتها ايضا المجلس قال في الخانية والشرط حضرة المحتال له فقط حتى
لا تصح في غيبته الا ان يقبل عنه اخر واما غيبة المحتال عليه فلا تمنع حتى لو احاله عليه
فبلغه فاجاز صح وهكذا في البزازية ولا بد في قبولها من الرضى فلو اكره على قبولها لم تصح
وفي المحتال به ان يكون دينا لازما فلا يصح ببدل الكتابة كالكفالة وهذا معنى ما في

البدايع الاصل ان كل دين تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به فلو احال المولى
غريما له على المكاتب لم تصح الا اذا قيدها ببدل الكتابة ولا يعتق الا بالاداء ولو احال
المكاتب مولاه على رجل فان كان له عليه دين او عين في يده غصب او وديعة وقيده
بها صحت وعتق وان لم يكن واحد منهما او كان ولم يقيده بهما لا تجوز وتنقسم الحوالة
بمعنى المطلقة اما المقيدة فتصح الكفالة بها قال في الكافي الاصل ان الحوالة
نوعان مقيدة بدين على المحال عليه او بعين في يده بغصب او وديعة او غير
ذلك ومطلقة وهو ان لا يقيدها بشيء مما ذكر كان يحيله على رجل ليس عليه دين ولا
في يده عين انتهى ومن هنا ظهر ان اطلاق المصنف العين مقيد بالعين المطلقة فاعلمه
كذا قيل وفيه نظر لان ما ذكر في الكافي من التقسيم بالنسبة للمحال عليه لا بالنسبة للمحال
فتدبره في الدين لا لانها نقل وتحويل وهو في الدين اي بما اذا كان معلوما لا في العين
لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور الا في الدين والمتصور في
العين انما هو النقل الحسي وقيدنا بكونه معلوما لان الحوالة بالمجهول لا تصح قال
البزازي احتال بمال مجهولا على نفسه بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح
الحوالة مع جهالة المال ولا تصح حوالة ايضا بهذا اللفظ انتهى قال الحدادي ولا
تصح في الحقوق ايضا وبه عرف ان الحوالة على الامام من الغازي بما يخصه من الغنيمة
بعد احرازها غير صحيحة وان حوالة المستحق بمعلومه في الوقف على الناظر كذلك
وفي البحر ان كان مال الوقف تحت يد الناظر ينبغي ان تكون صحيحة كالاحالة
على المودع بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما اذا لم يكن مال الوقف في يده
فلا لانها لثبوت المطالبة انتهى قال في النهر ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة المحرزة
تحت يد الامام من احد الغانمين وعندي فيه تردد فتدبره انتهى برضى المحتال
وهو الدائن لان الدين حقه وهذا بالاجماع والمحال عليه وهو الذي يقبل الحوالة
سواء كان له دين على المحال عليه او لم يكن كذا في المفتاح والظاهر ان يقال سواء كان
عليه دين او لا اما الاول فلان الدين الذي ينتقل بها حقه والذمم متفاوتة في حسن
القضاء والمطل فلم يشترط رضاه للزوم الضرر بالزامه اتباع من لا يوافيه واما
الثاني فلانه الذي يلزمه الدين ولا لزوم بلا التزامه ولو كان مديونا للمحيل
لان الناس يتفاوتون في الاقتضاء بين سهل وصعب سهل لكن نقل الاتقاني
عن مختصر الاسرار ان رضى المحتال عليه لا يشترط ان كان للمحيل عليه دين واختاره
الجرجاني من اصحابنا ولم يذكر رضى المحيل لانه ليس بشرط ذكره في الزيادات لان التزام
الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال
عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره وهو المختار كما في مواهب الرحمن وعلى هذا اذا قال
احد للطالب ان لك على فلان كذا فاحتله علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة
وبرئ الاصيل واشترطه القدوري وهو مختار صدر الشريعة في النقاية قال في الغاية
وفايدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامره وذكر البخاري عن الاوضح لعل موضوع

ماذكره

ما ذكره القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانه حينئذ
يكون اسقاطا لمطالبة المحيل بحق المحال عليه فلا يصح الا برضاه قال في العناية
بعد ان ذكر القولين والظاهر ان يقال الحوالة قد تكون ابتداء وهو من المحيل وقد
تكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري ولا يتصور بدون الارادة
والرضى وهو محمل وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل
بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا فاشتراطه
مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة وعدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض
الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى وحاصله ان الحوالة في
كلام القدوري وما في المجتبى احال الغريم بدون رضا المحال عليه لا يجوز وقيل
يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي شروط الظهيرية رضى من عليه الحوالة ليس بشرط
اجماعا معناه اذا كان المحال به مثل الدين انتهى شاذ والمذهب ما اعتمده اولا
من عدم الجواز مطلقا هذا وقوله لا يخفى انه يرد على اطلاق المصنف ما لو احالت
المرأة على زوجها بالنفقة المستدانة باذن القاضي فانها تصح بدون رضا الزوج
المحال عليه كما في البحر عند قول المصنف من باب النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه فتدبر
وبرئ المحيل وهو المديون بالقبول اي قبول كل من المحتال والمحتال عليه الحوالة من
المحيل من الدين الذي عليه لان الحوالة هي النقل والنقل لا يتحقق الا ببراءة ذمة
الاصيل وفيه رد لقول من قال انه انما يبرأ من المطالبة فقط ومقتضى هذا ان
المشتري لو احال البائع على آخر بالثمن لا يحبس المبيع او احال المرتهن على الراهن بالدين
لا يحبس الرهن ولو احالها بالصداق فانها لم تحبس نفسها بخلاف العكس والمذكور في
الزيادات عكس هذا كما في الشرح وغيره وقدم المصنف ان براءة الاصيل توجب براءة
الكفيل بخلاف العكس ولو قال من الدين والمطالبة لكان اولى ليدخل ما لو احال
الكفيل المكفول له ونص على براءته فانه يبرأ من المطالبة وان اطلق الحوالة برئ
الاصيل ايضا ولا يشترط قبض المحال به في المجلس لبراءته الا اذا انتظمت الحوالة
صرفا وعلى ذلك تفرع ما في تلخيص الجامع لو كان دينه جيادا او دينا وعليه زيف او
ورق فاحال عنهما بجيا داود وهب على ان يأخذ منه ما من غريمه جاز ان يقبل الغريم
نافذا في مجلس المحيل والمحال وفايدة براءة المحيل انه لو مات لا يأخذ المحتال من
تركته ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته ومن الغرماء مخافة ان يتوي حقه كذا في شرح
المجمع وفي الولوالجية لو وهب المحتال الدين لم يجز لانه برئ منه بالحوالة فالهبة
لم تصادف محلها فلم تصح فتثبت الحوالة على حالها ولا يرجع المحتال بالدين على
المحيل بدينه الذي احال به الا بالتوى عطف على قوله برئ المحيل اذ برئ بالقبول
لم يرجع المحتال على المحيل بشيء الا بالتوى وهو بالقصر الهلاك يقال توي المال بالكسر
يتوى توى كذا في الصحاح وفي المصباح التوى وزان حصى وقد يمد هو الهلاك وفيه ايماء
الى ان براءته ليست مطلقة بل مقيدة بشرط سلامة العاقبة كيف وقد جاء عن عثمان

رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود
الدين الى ذمة المحيل واختلفت عباراتهم ان المشايخ في كيفية عود الدين فقيل تنفسخ
الحوالة اي يفسخها المحتال كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تنفسخ كالمبيع اذا
هلك قبل القبض وقيل في الموت تنفسخ وفي الجحود لا تنفسخ كذا في الفتح قال في النهر
ولو اراد ان يفسخ المحتال هل يحتاج الى الترافع عند القاضي وظاهر التشبيه بالمشتري
اذا وجد عيبا انه يحتاج نعم على انها تنفسخ لا يحتاج فتدبره وهو اي التوى عند الامام
يكون باحد امرين ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف على ذلك ولا بينة له اي
للمحتال ولا للمحيل عليه اي على المحال عليه الا يرى انه لا يقدر على المطالبة به بعد
اليمين مع عدم البينة كما قال لانه لا قطع ولو ادعى المحتال ذلك على المحيل في غيبة
المحال عليه انه جحدها وحلف وبرهن على ذلك لم تقبل دعواه لغيبة المشهود عليه
كذا في البزازية الا اذا صدقه المحيل فانه يرجع عليه من غير برهان كما في المحيط
او يموت المحال عليه حال كونه مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما
ولانه ليس هناك ذمة يتعلق بها حقه ولا تركة واذا لم يبق للدين محل يثبت فيه سقط
ومعنى الافلاس ان لا يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا سواء كان كفل عنه بامره او لا
فان ترك كفيلا لا يعود الى ذمة المحيل لانه خلف عنه ولو مات وترك رهنا رهنه
غيره بامره او بغير امره سلطه على البيع او لا عاد الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن
لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين
محال كذا في الشرح وقيد في البزازية التسليط على البيع بما اذا لم يقبض الثمن حتى
مات المحال عليه مفلسا ولا بد منه لانه اذا قبضه فقد تم الامر ولو اختلفا في
موته مفلسا فالقول للطالب مع اليمين على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة ولو
قال المحيل مات بعد الاداء وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فالقول له ايضا
وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما لو اوصى لفقراء بني فلان فقال احدهم انا فقير
وقالت الورثة بل غني فالقول للورثة والفرق ان الفقير مدع وفي مسئلتنا
الطالب منكر لان المحيل بدعواه ان المحتال عليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة
على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى
ثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل كذا في الذخيرة واعلم انهما جعلا من التوى
ايضا ان يحكم الحاكم بافلاسه بالشهود حال حياته وهذا بناء على ان التفليس يصح
عندهما وعنده لا يصح لتوهم ارتفاعه بحدوث مال اذ يقال افلس الرجل اذا صار
ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي تفليسا
بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في طلبة الطلبة للامام عمر النسفي فان طالب المحتال
المحتال عليه المحيل بما اي بمثل الذي احال به مدعيا قضاء دينه بماله بامره فقال المحيل
احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذي
احال به للمحتال عليه لان سبب الرجوع قد تحقق باقراره وهو قضاء دينه بامره الا انه

يدعي

يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر والبينة للمحيل وقبول الحوالة ليس باقرار
بالدين لانها قد تكون بدونه ولم يقل ضمن مثل ما اداه لانه لو احاله بدراهم
فادى دنانير او عكسه او اعطاه عرضا او صالحه بشيء يرجع بالمحال به الا اذا صالحه
على جنس الدين باقل فانه يرجع بقدر المودى ولو اعطاه زيوفا بدل الجياد رجع
بالجياد كذا في البزازية ولو قال المحيل للمحتال احلتك على فلان اي وكلتك
لتقبضه اي الدين لي اي لاجلي وكنت وكيلي في قبض ما لي على فلان ولا شيء لك علي
فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو ينكره والقول للمنكر مع يمينه ولفظ الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة مجازا
وفي قوله فقال المحتال ايماء الى انه حاضر فلو كان غائبا واراد المحيل قبض ما على
المحال عليه فابى قائلا انما وكلته بقبضه قال ابو يوسف لا اقبل بينته وقال محمد
يقبل قوله كذا في الخانية ولو ادعى المحتال ان المحال به ثمن متاع كان المحيل وكيلا
في بيعه وانكر المحيل ذلك فالقول له ايضا ولو احاله رجل رجلا بما له على زيد
حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احاله بها صحت الحوالة
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وهذا بيان للحوالة المقيدة وهي انواع
ثلاثة مقيدة بعين امانة او مضمونة وبدين خاص وحكمها في هذه الاقسام
ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بالدين ولا بالعين لان الحوالة لما قيدت بهما
تعلق حق المطالبة به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن وباخذ المحيل يبطل
هذا الحق حتى لو دفع المحال عليه ذلك الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق
به حق المحتال كذا في الفتح وكان ينبغي ان يقال ان كان العين قائمة ان يرجع المحال
عليه على المحيل لانه قبض ما لا يستحقه ولو استهلكها كان له ان يرجع عليه بقيمتها فان هلكت
الوديعة في يد زيد برئ زيد المحال عليه عن المطالبة بها وثبت الهلاك بقوله لان الحوالة
مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالغصب حيث
لا يبرأ منه لانه تخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب
الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة كذا في شرح العيني قال في الخلاصة
لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة وفي التتارخانية لو وهبها المحتال من المحال
عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له
حق ان يتملكها كان له ان يملكها انتهى وليس للمحيل ان يرجع على المحال عليه بشيء بخلاف
ما لو ابراه من الدين فان للمحيل ان ياخذ منه ما كان عنده من الدين او العين
والفرق ان المحال عليه ملك الدين بالهبة معنى ولا كذلك في الابراء ولو مات المحيل
كان الدين والعين المحال بهما بين غرمائه بالحصص كذا في السراج وفي الخانية
لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة ثم مرض المحيل فدفعها الى المحتال ثم مات المحيل
وعليه ديون لا يضمن المودع شيئا ويكون بين غرماء المحيل وبينه بالحصص انتهى
ولو كانت مقيدة بدين فقضاه اياه والمسئلة بحالها سلم للمحتال ما اخذ ويؤخذ من

المحال عليه ويقسم بين الغرما بالحصص ويشاركهم المحال عليه كذا في المحيط وقال
في البحر وظاهر قولهم يقسمه بين غرما المحيل انه يقسم بين ورثته ايضا بمعنى
ان لهم المطالبة بدد ولنا المحتال فيضم الى تركته ولمراده في الخانية وغيرها لو
امسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحال له من مال نفسه كانت الوديعة له ولم
يكن متبرعا استحسانا فقيد بالهلاك لانه لو استهلكها لم يبرا كما اذا كانت مقيدة
بالمغصوب فهلكت حيث لا يبرا ايضا لانه تخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات
حتى لو هلك لا الى خلف بان استحق بالبينة صار كالوديعة ومنه اقتضاه صحتها
بحق الغنيمة المحوزة تحت يد الامام من احد الغانمين وعندي فيه تردد فتدبره
وكره السفاتج جمع سفتجه بفتح السين وكسر التا كما في خط الاباري وضبطه شيخ الاسلام
الغزي بالقلم بفتح السين وضم التا وفي النهر بفتح السين وقيل بضمها وفتح التاء
معرب سفتنه انتهى وفي شرح باكير والمفتاح بضم السين وفتح التا وهو الشيء المحكم وسمى
هذا القرض به لاحكام امره وهو قرض استفاد به المقترض سقوط خطر الطريق بان
يقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه في موضع امن لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن
قرض جر نفعا وفي شرح القدوري للاقطع ولانه تمليك دراهم بدراهم فاذا شرط ان
يدفع في بلد اخر صار في حكم التاجيل والتاجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو القياس
اذا كان يشترط الدفع في بلد اخر الا انهم استحسنوا وقالوا لا يكره انتهى وعلى هذا فالنهي
عليه النص فيكون القياس فيكون مما قدم على الاستحسان واطلاق المص يفيد انا لمنة
الكراهة بجر النفع سواء كان مشروطا او لا قال وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا
باس به انتهى وجزم بهذا القيل في الصغرى وغيرها وعلى ذلك جري في صرف البزازية
فقال لا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى اجود مما
قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى ادون ولو ارجح في الوزن ان كثيرا لم يجز وان قليلا
جاز فالدرهم في مائة يزيد بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل وان
المستقرض وهب منه الزايد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة انتهى بحر قالوا انما يحل
ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك
فلا وصورة الشرط ما في الواقعات رجل اقرض رجلا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه
لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز قال في الفتح والذي يحكى عن الامام انه لم يقعد
في ظل جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا
ولا متعارفا قال في النهر وانت خبير بان هذا لا يقدح في نقل الثقات عنه ولعله
هو محمول على الورع انتهى فاقول كيف لا يقدح بعد دعوى انه لا اصل له واورد
المسئلة ههنا لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة وقال الامام الكردري
لان المقترض احال الخطر الواقع على المستقرض فكان في معنى الحوالة والله تعالى الموفق

كتاب بيان احكام القضا

لما كان اكثر المنازعات انما تقع في البياعات والديون ذكر ما هو القاطع بعد ذكرها

والقضا

والقضا قطع المنازعة والخصومة والقضا بالحق من اقوى الفرايض بعد الايمان بالله
تعالى وهو اشرف العبادات والقاضي نايب عن الله ورسوله والجرى على الاقدام به ولد
لا استعداد التام مذموم بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون
انهم يحسنون صنعا قيل ما تقدم من المناسبة صريح في ان المراد بالقضا الحكم وحينئذ
وكان ينبغي ذكره عقب الدعوى وايضا كان ينبغي بيان وجه التاخير عما قبله قال في
النهر ويمكن ان يقال اراد وايبان من يصلح للقضا اي للحكم لتفصح الدعوى فلذا ذكره
قبلها ولا خفا ان وجه التاخير عما قبله مستفاد من ان اكثر المنازعات في الديون
والحوالة المطلقة مختصة بها فذكر بعدها وهو لغة بمعنى الحكم والفراغ والاداء
والانها والصنع والتقدير كما في الصحاح وعرفا الالزام في الظاهر على صيغة مختصة
بامر ظن لزومه في الواقع شرعا والمراد بالالزام التقدير التام سواء كان الحال الى فعل
او ترك او اظهار ثبوت بحق في محل فهو كالجنس وقوله في الظاهر فصل عما الزمه به الورع
في نفس الامر لان ذلك الالزام راجع الى خطاب الله تعالى ومعنى في الظاهر في الصورة
الظاهرة اشارة الى ان القضا مظهر للامر الشرعي لا مثبت له وما يفهم عن الحنفية من انه
مثبت اخذا من قول الامام رضي الله تعالى عنه بنفوذ القضا بشهادة الزور ظاهرا وباطنا
في العقود والفسوخ فيهم قاصر اذ الاثر الشرعي ثابت في ذلك تقديرا والقضا يقرره
ظاهرا الا انه اثبت امرا لم يكن وقوله على صيغة فصل عن مطلق الالزام اذ المعتبر ما هنا
الالزام بالصيغة الشرعية كالزمت وحكمت وقضيت وانفذت عليك القضا وفي ثبت
عندي خلاف وقولنا بامر ظن الى اخره فصل عن الجور والتشهي وما في معنى ذلك واورد
ان التعريف غير منعكس لخروج القضا بقطعي كالخروج لقضا بالحرية مثلا واجيب بانه
لا بد للقاضي في كل قضية حكمية من الظن ولا يتصور القطع المحض فقط لان الظن حاصل
لا محالة اما في المقتضي به او متعلقه او في طريقه او متعلقها ونوضحه الا نقول فيما
اذا قضى بعلمه في عبد بالعتق لا عتاق وان ثبت امره بالشرع قطعا في العتق انما يكون
ذلك في نفس الامر اذا وجد من الاصيل في المحل اما من القاضي في خصوص شخصه فلا يمكن
القطع بذلك لجواز تقدم الاعتاق في هذه الصورة او ان العتق لم يصح ملكه للمعتق
او يكون المعتق حرا الاصل الى غير ذلك من الاحتمالات التي وان بعدت ينتفي بها اليقين
بهذا اذا اريد بالقطعي ما يراد اليقيني وما هو اعم منه مما كان الظن به غالبا والا
فلا يرد وركنه قولا او فعلا فالقول ما مر ومنه قوله بعد اقامة البينة للمعتمد
انه والطلب الرسمية او ظهر او صح عندي او علمت فهذا كله حكم في المختار وكذا الى التسليم
ومنه اشهد عليه كما في الخزانة وليس منه ادعي ان الحق للمشهود له لانه بمنزلة الظن ولو
قال لم يكن قضا كذا في الخانية وينبغي ان يكون بضم الهمزة اما اذا كان بمعنى اعلم
فقد مر ان علمت يكون حكما وليس منه ايضا لا ارى لك حقا في هذه الدار بهذه
الدعوى ما لم يقل امضيت او نفذت عليك القضا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه
الدار اليه بعد اقامة البينة ان هذا نص على ان امره لا يكون بمنزلة قضا به وذكر

شمس الائمة انه حكم لانه امر الزام ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس الخصم قضا بالحق
كما في القنية واما الثبوت فصحح البزازي انه حكم قال وفي الفتاوى الكبرى وعليه
الفتوى اي قول القاضي ثبت عندي ما ادعاه عليك هذا واما اذا لم يكن بهذا
المعنى فليس بحكم قطعا ويظهر ذلك في مسايل منها ما قالوه في خيار العيب
من انه اذا لم يكن ظاهرا فلابد لصحة الدعوى به من ثبوت قيامه حال الدعوى
وذلك من تمامها وقد سيل قارئ الهداية هل يشترط في صحة حكم الحاكم بوقف
او بيع او اجارة ثبوت ملك الواقف او البايع او الموجر وحيازته ام لا يشترط
اجاب انما يحكم بالصحة اذا ثبت انه مالك لما وقفه او ان له ولاية الايجار
او البيع لما باعه وان لم يثبت شي من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والاجارة
والبيع والحاصل ان الثبوت اذا وقع على فقد ما فات الحكم لم يكن حكما والا كان
حكما يعني بعد الدعوى الصحيحة واعلم ان ظاهر كلامهم الاتفاق على اعتبار
الحكم بالصحة على سبيل الاستقلال ونظر فيه ابن الغرس بان القضا في حقوق العباد
انما هو لدفع النزاع ومن المعلوم انه لا نزاع في صحة العقد وفساده بل في اثار ذلك
ومتعلقاته فما الداعي الى القاضي يقضي بالصحة فالوجه ان القضا بها لا يصح على وجه
الاستقلال وان يكون ذلك ضمنا فان لم يكن وقوع التداعي والتخاصم في ذلك
لم يكن انتفى ملخصا واما فعله فان لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم كما لو اذنت مكلفة
بتزويج نفسها فزوجها وان كان موضعا له فظاهر كلامهم انه حكم كما لو باع مال
يتيم من نفسه او باعه ماله من اليتيم لم يجز البيع لان بيع القاضي قضا منه وانه
لا يصلح قاضيا لنفسه واعلم ان تنفيذ الحكم على قسمين تنفيذ حكم نفسه
وتنفيذ حكم غيره فالاول معناه الالزام بالحبس واخذ المال بيد القوة ودفعه
لمستحقه وتخليص سائر الحقوق فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة
الاولى والحكم هو الرتبة الوسطى والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكام
لهم قوة التنفيذ والقسم الثاني تنفيذه حكم غيره وذلك بان يقول فيما تقدم
الحكم فيه من غيره ثبت عندي انه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم البتة
وكذا اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا او كذا فليس حكما من المثبت وبالجملة
ليس في التنفيذ حكم ولا في الاثبات بل هو راجع الى الحاكم الاول الا ان يقول الثاني
حكمت بما حكم به الاول او الزمت بموجبه ومقتضاه واذا عرف هذا علم ان التنفيذ
الواقع في ديارنا ليس من الحكم في شي اذ غايته احاطة القاضي الثاني بحكم الاول
على وجه التسليم له ومعنى ما سياتي من قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه
اي الزم الحكم به بمعنى اذا حصلت فيه خصومة من مدع على خصم ويدل على ذلك
ما في الخلاصة والبزازية واذا ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا
بد من دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضا
قاض اخر انتهى فاذا وجدت الدعوى كانت حكما ومن هنا ان القضية الشخصية الواحدة

يجوز

يجوز شرعا ان تتوارد عليها الاحكام المتعددة المتفق عليها لكن لا ارى للثاني
فايدة بعد صحة الاول الا مجرد التقوية واعلم ان السلف انما كانت احكامهم
صرايح فيقولون قضى له بالدار ونحو ذلك ثم تعورف القضا بالموجب تيسيرا
وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما اضيف اليه في ظن القاضي شرعا من انه يقتضي
به فاذا حكم حنفي بموجب بيع مدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع ولو قال
الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشي لا يقتضي بطلان نفسه وبهذا ظهر ان
الحكم بالموجب اعم ثم هو لا يخلو اما ان يكون امرا واحدا او امورا يستلزم بعضها
بعضا او لا الاول كالقضا بالاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذ لا موجب لهذه
سوى ثبوت ملك الرقبة المعينة والحرية والانحلال وفقد العصمة والثاني كما اذا
ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغايب المكفول عنه وطالبه به فانكر
الدين فاقام البينة على الدين والكفالة فحكم بموجب ذلك فالموجب ههنا
امران لزوم الدين للغايب ولزوم ادايه على الكفيل والثاني يستلزم الاول
في الثبوت والثالث كما اذا كان حكم شافعي بموجب بيع عقار واقتصر الحكم على ما وقعت
به الدعوى فلا يكون حكما بان لا شفعة للجار وهكذا في نظايره هذا حاصل
ما قرره ابن الغرس قال في النهر وبقي قسم رابع اي من اقسام الحكم بالموجب نقله
عن منية المفتي مع انه ليس من اقسام الحكم بالموجب فلذلك تركناه فتنبه لذلك
قال في النهر وقد وقعت حادثة هي ان شخصا وقع في حقه عليه الصلاة والسلام
بما يوجب كفره فحكم حنفي بموجب ذلك هل يكون حكما بعدم قبول توبته فليس
للشافعي ان يحكم بقبولها وقياس مسيلة الشفعة انه لا يكون مانعا من الحكم
بقبول توبته وهو الذي ملت اليه انتهى واعلم ان للصلاحية للقضا شروط صحة
نظمتها في قولي

شروط القضا تسع عليك بحفظها ... لتحرز سبقا في طلابك للعلا
بلوغ واسلام وعقل ومنطق ... فصحيح به فصل الخصومة قد حلا
توليه حكما دون سمع لدعوة ... وحرية سمع والابصار قد تلا
وفقدان حد القذف قد شرطوا له ... كذا قال ركن الدين في البحر مجملا

والله ولي التوفيق وليس من الشرايط المصر فيصح القضا في السواد وبه يفتى كما في البزازية
ولا كون المتداعيين من بلد القاضي في غير العقار واما العقار الذي ليس في
ولايته فلا يصح فيه الجواز كما في الخلاصة وغيرها **اهله** اي القضا **اهل اداء الشهادة**
على المسلمين كما في الحواشي السعدية ويرد عليه ان الكافر لو ولي قاضيا ليحكم بين اهل
الذمة جاز صرح به الشارح في التحكيم وشرط ان يكون من اهل الشهادة لان كلا منهما
يستمد من امر واحد وهو شروط الشهادة من الاسلام والتكليف والحرية وكونه غير
اعمى ولا محدود في قذف ولا اصم ولا اخرس لكن استنبط في انفع الوسايل من قولهم كل من
كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا ان الصمم ليس بمانع لان الاصم تقبل شهادته وله

شهادة معتبرة شرعا فيجوز تقليده القضا وأما الأطروش وهو الذي يسمع الأقوى من الأصوات فالأصح جواز توليته وظاهر أن قوله أهله أهل الشهادة قضية مهملة ومهملات العلوم كلية وهي مطردة منعكسة عكسا منطقيا لا لغويا فلا يرد أن من فعل ما يخل بالمروءة فهو أهل للقضا دون الشهادة وأن شهادة العدو على عدوه من حيث الدنيا لا تقبل وقضاؤه عليه صحيح كما في النهر وكذا ما ذكره ابن وهبان لكن قال العلامة ابن الشحنة إنه لم يره نقل عن فتاوى الخاصي أن قضاءه غير صحيح وبه جزم في التنوير هذا وفي شرح النقاية للعلامة البرجندي العبارة الظاهرة أن يقال أهل الشهادة أهل القضا كما وقع في الوقاية لأن المحكوم عليه في هذه القضية هو أهلية القضا كما لا يخفى انتهى فليتأمل **والفاسق أهل للقضا** أي لتوليته القضا **كما هو أهل للشهادة** أي لأدائها على معنى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ وإن كان يأثم السلطان بتوليته الفاسق صرح بذلك في إيضاح الإصلاح وفي الغنا ذكر القاعدية هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ كما في الدرر والعزمية وأفصح بهذه الجملة ردا على من قال إنه ليس بأهل له فلا يصح قضاؤه لأنه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوي قال العيني وينبغي أن يفتى به خصوصا في هذا الزمان قال في النهر لو اعتبر هذا لانسد باب القضا خصوصا في زماننا فلذا كان ما جرى عليه المص هو الأصح كما في الخلاصة وأصح الأقاويل كما في العمادية واستثنى أبو يوسف ما إذا كان الفاسق ذا جاه ومروءة فإنه يجب قبول شهادته كذا في البزازية قال في النهر وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضا حيث كان كذلك إلا أن يفرق بينهما **إلا أنه لا ينبغي** أي لا يليق قال في المفتاح كلمة ينبغي تستعمل فيما دون الواجب وفوق المستحب **أن يولى** لأنه لفسقه يستخف بالأمانة لا لتعظيم بتوليته القضا **ولو كان القاضي** وقت التقليد **عدلا ففسق بأخذ الرشوة** قبل القضا أو بعده لا فرق بينهما بين رشوته ورشوة ولده ومن لا تقبل شهادته له وكذا أعوانه إذا علم بذلك وخصها بالذكر لأنها معظم ما يفسق به القاضي وإلا فالفسق قد يكون بغيرها كشرب الخمر وغيرها وفي المفتاح العدل من يأتمر بأمر الشرع وينتهي بنواهيه والفسق هو الخروج عن أمر الله تعالى بارتكاب الكبيرة كاستماع الغنا والرقص وأخذ الرشوة وغير ذلك وغالب قضاة زماننا معروفون بما ذكرنا **لا ينعزل** أي القاضي عن القضا حتى لو قضى بعد الفسق جاز قضاؤه على الصحيح وهو قول عامة المشايخ وهو كان سرق وقام بيت المال أو لم يكن على ما في قاضي خان من الفصل الأول في كتاب الدعوى وفيه أيضا إلى أن قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وهو أحد أقوال ثلاثة والثالث لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي والثالث لا ينفذ فيهما والأول هو اختيار البزدوي واستحسنه في الفتح لأن حاصل أمر الرشوة فيما إذا قضى بحق إيجاب فسقه وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به أنه إذا ارتشى عامل لنفسه أو لولده معنى والقضا عمل لله تعالى

قال

قال في النهر وأنت خبير بأن كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل مؤثر بمعنى كونه عاملا لنفسه وبهذا يترجح ما اختاره السرخسي انتهى وفيه تأمل وفي الخانية أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه وقيل إنه ينعزل قال في إيضاح الإصلاح وعليه الفتوى إلا أن ظاهر المذهب أنه لا ينعزل ولو شرط في التقليد أنه متى فسق انعزل فإنه ينعزل كما في البزازية وغيرها قال في النهر وهذا ينبغي أن يكون مجمعا عليه انتهى واستغرب في الرمز ما في إيضاح الإصلاح قال لأن عدالته في معنى المشروطة في ولايته لأنه حين ولاه عدلا اعتمد عدالته فكأنه قيده بها والولاية تقبل التقييد والإضافة كما مر لكن لا يلزم ذلك إذ لا يلزم من اختيار ولايته لعدالته تقييدها به على وجه يزول بزواله وبهذا اندفع ما يورد من أن البقا أسهل من الابتدا وفي الابتدا يجوز ولاية الفاسق ففي البقا لا ينعزل ونظيره ما في الدراية لو أبق مأذون يحجر ولو أذن لآبق يثبت إن دعوى قاضي خان الإجماع يعكر على حكاية الخلاف المتقدمة إلا أن قاضي خان لم يعتبر النقل المتقدم واعتبر قول الأكثر فحكى الإجماع في عدم نفوذه فيه **ويستحق العزل** أي يجب على السلطان عزله كما في الفصول وغيرها قال في النهر ولا ينافيه ما في الدراية من أنه يحسن عزله لمن تأمل انتهى ووجه عدم المنافاة أن الحسن لا ينافي الوجوب إذ كل واجب حسن وليس كل حسن واجبا قال في الفتح واتفقوا في الإمرة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لأنها مبنية على القهر والغلبة انتهى وفي أول دعوى الخانية الوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل **ولو أخذ شخص القضا بالرشوة** مثلثة الراء وهي ما يعطيه بشرط أن يعينه والهدية لا شرط فيها **لا يصير قاضيا** عند عامة المشايخ حتى لو قضى لا ينفذ قضاؤه ولا يصح عقوده وفسوخه وقد لعن عليه الصلاة والسلام الراشي والمرتشي وقيل والرايش أيضا وهو الذي يمشي بينهما وتؤخذ الرشوة على يده وينبغي أن يشمل قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فإذا عوتب عليه يدعي أنه إنما بذله صيانة للمنصب عن وقوعه في أيدي الجهال والفساق والله لا يخفى عليه شيء قال في البحر والمراد ما لو تعين عليه القضا ولم يوله الإمام إلا بمال هل يحل له بذله ينبغي أن يحل وإن عزله لا يصح انتهى قلت وظاهره أنه يحرم على السلطان الأخذ وعلى هذا فيكون مستثنى من القاعدة وهي ما حرم أخذه حرم إعطاؤه وقال في النهر بعد أن نقل كلام البحر هذا ظاهر في صحة توليته وإطلاق المص يرده وأما عدم صحة عزله فممنوع قال في الفتح للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه خبر العزل انتهى نعم لو قيل إنه لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل انتهى وأقول فيه نظر لأن ما في الفتح ليس نصا في صحة عزل من تعين عليه القضا ولعله يجوز حمله على قاض لم يتعين عليه القضا وقياس من تعين عليه القضا على الوصي العدل قياس مع الفارق كما هو ظاهر لمن تدبر واعلم أنهم قسموا الرشوة إلى أربعة أقسام حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد

القضاء والامارة واما الذي قلد بواسطة الشفعا فكالذي قلد احتسابا كذا في
الفتح الثاني ارتشا ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين الثالث اخذ المال ليسوي
امره عند السلطان دفعا للضرر وجلبا للنفع وهو حرام على الاخذ لا الدافع وفي القنية
ابراء عن الدين ليسوي امره عند السلطان لا يبرا وهو رشوة انتهى وحيلة
اكلها للاخذ ان يستاجره يوما الى الليل او يومين فيصير منافعه مملوكة ثم يستعمل
في الذهاب الى السلطان في الامر الفلاني قال في النهر ومن حوادث الفتوى ان
اوبير باشاه اجر نفسه لبعض الامرا ليكف الظلم عنه في بلدة معينة ثم مات
الباشاة هل الاجارة صحيحة ويلزم المستاجر بالاجرة او لا فاجبت بانها غير
صحيحة لانها اجارة على اقامة واجب تعين عليه ويدل على ذلك ما في الخلاصة
معزيا للاقضية ثلاثة حلال من الجانبين للتودد وحرام منهما وهو الاخذ
للاعانة على الظلم وحرام على الاخذ وهو الاهدا للكف عن الظلم والحيلة ان
يستاجره ثلاثة ايام ليعمل له ثم يستعمله اذا كان فعله يجوز عليه الاجارة
كتبليغ الرسالة ونحوها وان لم يبين المدة لا يجوز انتهى ولا شك ان هذا العمل
مما لا يجوز عليه الاجارة لما قد علمته المراد ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه
على نفسه وماله حلال للدافع حرام للاخذ وجعل في الدرر ابن من هذا القسم ما ياخذ
الشاعر ويجوز المصادفة في اموال اليتامى وبه يفتى انتهى واقول في دعوى
صاحب النهر ان الاستيجار على ما هو واجب لا يصح مبني على مذهب المتقدمين اما
على مذهب المتاخرين تجايز والفتوى عليه فتامل والفاسق يصلح ان يكون
مفتيا لانه قد يتحرى الصواب حذرا من النسبة الى الخطا وقيل لا يصلح مفتيا لانه
خبره غير مقبول في الديانات وان قبل في المعاملات كما سياتي قال الحبهي
واختاره كثير من المتاخرين وجزم به في المجمع وشرحه قال في التحرير الاتفاق
على حل استفتا من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا
والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن ان عدم احدهما فان جهل
اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتايه به بخلاف المجهول من غيره
اذ الاتفاق على المنع انتهى ولا خلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم
تيقظه بقوة لا يشترط ان يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح افتا الاخرس حيث فهمت
اشارته بل الناطق ان قيل له ايجوز هذا فحرك راسه اي بنعم جاز ان يعمل باشارته
وينبغي ان يكون متنزها عن خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف
والصحيح ان الافتا غير مكروه لمن كان اهلا وعلى ولي الامر ان يبحث عمن يصلح
للفتوى ويمنع من لا يصلح ونقل بعض الشافعية انه ان لم يكن غيره تعين عليه والا
فهو فرض كفاية وسيل محمد بن الحسن متى يحل للرجل ان يفتي قال اذا كان صوابه اكثر
من خطابه وفي منية المفتي يجب ان يكون المفتي حليما دينا لين القول منبسط الوجه
وينبغي له ان يقدم من جاء اولا ولا يقدم الشريف على الوضيع واذا اجاب ينبغي ان يكتب

عقب

عقب جوابه والله تعالى اعلم ونحوه وقيل من المسايل التي اجمع عليها اهل السنة
يكتب والله الموفق او وبالله التوفيق ولا ينبغي له ان يجيب للفتوى اذا لم يسيل عنه واذا
اخطا رجع ولا يستحي ولا يانف ثم الفتوى مطلقا بقول الامام رضي الله تعالى عنه
الافتاء بقول الائمة على الترتيب
ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر ثم بقول الحسن بن زياد وقيل اذا كان
الامام في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار والاول اصح اذا لم يكن المفتي
مجتهدا وفي الحاوي القدسي الاصح ان العبرة لقوة المدرك وما تقدم اضبط
وان كان في المسيلة قولان مصححان فله ان يفتي بايهما شا يعني وليس له ان يفتي بهما في
حادثة واحدة كما وقع لبعض مفتي زماننا واشتقاق الفتوى من الفتي لانها جواب
حادثة او احداث حكم او تقوية لبيان حكم مشكل وعرفها الناصر اللقاني بان
الاخبار عن الحكم على غير وجه الالزام قيل احترز بالقيد الاخير عن القضا وفيه
ان القضا انشا فلا يصدق ما قبل هذا القيد عليه ولا ينبغي للقاضي ان يكون
فظا بالفتح اي سيء الخلق جافيا غليظا اي قاسي القلب وقيل ان يغلظ حتى يهاب
في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ اي غير لين جبارا اي متكبرا متبذلا
بغضب وقيل هو الحامل غيره على الشيء قهرا عليه عنيدا اي معاندا وهو المجانب للحق
المعادي لاهله وقيل من يعرف الحق فيأباه وينبغي ان يكون موثوقا به من وثقت
به اثق بكسرهما اي ائتمنته في عفافه وهو الكف عن المحارم وخوارم المروة وفي عقله
العقل قوة للنفس بها ادراك الكليات
وهو قوة للنفس بها ادراك الكليات للنفس فلا يولى ناقص العقل وهو الاحمق
علامات الاحمق
ومن علامة الاحمق طول اللحية وكثرة الالتفات والعجلة في الامور بحيث لا ينظر
في عواقبها ومن علامته ايضا صغر الراس وطول العنق قال الشاعر
صغر الراس وطول العنق • شاهدا عدل بفرط الاحمق
فالموا ولادوا ولهذا الداء الا الموت وقد قال عيسى عليه الصلاة والسلام عالجت الاكمه
والابرص فابراتهما وعالجت الاحمق فلم يبرا وصلاحه قال الخصاف اهل الصلاح من
كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن
الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ وليس بشاب للرجال ولا قذاف للمحصنات
ولا معروفا بالكذب وفهمه قيل الفهم قوة من شانها ان تعدل النفس لاكتساب الاراء
والمطالب والذكا جودة تلك القوة وعلمه بالسنة وهي اقواله عليه الصلاة والسلام
وافعاله وتقريره وهو سكوته عند امر يعاينه من مسلم والاثار الواردة عن الصحابة
والتابعين رضي الله تعالى عنهم ووجوه الفقه اي الطرق التي يستنبط الفقه
منها والاصول التي يبنى عليها قال في التتارخانية القاضي يطلق عليه اسم خليفة
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بلا خلاف واختلفوا في اطلاق اسم خليفة
الله تعالى انتهى والاجتهاد وهو لغة بذل المجهود اي الطاقة في تحصيل ذي كلفة
وعرفا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني قال في التلويح ومعنى بذل الطاقة
ان يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشرط الاجتهاد الاسلام والعقل والبلوغ وكونه

فقيه النفس اي شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب
الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا
وبالقياس فهذه الشرائط انما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام
واما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا الاجتهاد
في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح ومراد المص هنا
الاجتهاد في حكم متعين بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح ومراد
المص هنا الاجتهاد بالمعنى الاول شرط الاولوية لتعذر وجوده في كل حين على انه
يجوز خلو الزمن عنه عند الاكثر فحينئذ يصح تولية الجاهل لان ايصال الحق على مستحقه
يحصل بالعمل بفتوى غيره قيل المراد به المقلد بدليل جعل الاجتهاد شرط الاولوية
غير ان الدليل لا يناسبه اذ المحتاج الى فتوى غيره هو من لا يقدر على اخذ المسائل
من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء كذا في الحواشي اليعقوبية وعلى ذلك القبيل
جرى ابن الغرس فقال ليس مرادهم بالجاهل العامي المحض بل لا بد من تاهل العلم
والفهم واقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل
الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع
والدعاوي والحجج ويدل على ذلك قولهم العالم اذا تعين للقضا وجب عليه قبوله
واذا تركه اثم وما لم يتعين فالترك افضل واذا كان الجاهل اهلا للقضا لما
يتعين وبحث فيه في النهر بان وجود الجاهل لا يمنع من تعينه وذلك انه اذا لم يوجد
غيره ولم يقبل اثم وان وجد جاهل تصح توليته نعم في البزازية ما يدل على ان الجاهل
لا يمكنه القضا بالفتوى والمفتي اي من يريد الافتا اذا وصل الى درجة الافتا ينبغي
ان يكون كذلك اي موثوقا به في علمه وامانته الخ وان يكون مجتهدا قال في الفتح
واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين
على ان المفتي هو المجتهد واما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب
عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في
زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي وطريق نقله كذلك
عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له فيه سند اليه او ياخذه من كتاب معروف
تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين
لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور هكذا ذكره الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ
النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في
عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور
معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب وكره تحريما كما في
الفتح التقليد اي تقليد الخليفة القضا لمن خاف الحيف اي الظلم وفي نسخة التقلد
اي تقلد القضا لمن خاف الحيف على نفسه وخوف عدم العدل بعجز كخوف الجور لان
الغالب هو الوقوع في محظوره حينئذ ويحمل الكراهة ما لم يتعين عليه فان انحصر الامر

فيه

فيه صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا اذا كان السلطان يمكنه ان يفصل
الخصومة ويتفرغ لذلك كذا في الفتح واذا لم يمكنه الفصل وفي البلدة قوم
صالحون له فامتنعوا كلهم اثموا كما في البزازية وهل للسلطان اجبار احد منهم
او من تعين عليه قال في البحر لم اره والظاهر جواز اجباره وان امنه اي الحيف
لا اي لا يكره التقليد لان كبار الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم تقلدوه
وفي النهاية منهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها والامام ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنهم منهم والصحيح ان الدخول رخصة والامتناع عزيمة وعلى
هذا فالاولى عدمه وقيل ان الدخول فيه عزيمة والامتناع رخصة وحينئذ فالاولى
الدخول فيه قال البزازي وعامة المشايخ على الاول وجزم به في الفتح معللا
بان الغالب خطا ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه والحاصل انه
قد يكون فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتاهل عند وجود غيره ومكروها
عند خوف الظلم وحراما ان غلب على ظنه ذلك ومباحا كاما ولا يسال بالوضع كما
هو الظاهر من صرح الشارح فينتفي النصب لحاله قال وينبغي ان لا يسال القضا اي
لا يحل له سواله زاد الفقه ودي لرواية ابي داود من طلب القضا وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وداي يلهمه رشده وجعل في المصفى السوال باللسان
والطلب بالقلب وظاهره ان سوال الشيء باللسان لا يكون غالبا الا عن طلب القلب
فلهذا اقتصر المص على السوال وكما لا يجوز الطلب لا تجوز التولية ولذا قال في الخلاصة
وغيرها ان طالب الولاية لا يولى لها فرق في ذلك بين القضا والتولية على الوقف
والوصاية الا اذا تعين عليه القضا فان الطلب يكون واجبا حينئذ قال في النهر
وينبغي ان يخص من طلب تولية الوقف ما اذا عزل منه فادعى ان العزل من القاضي
الاول بلا جنحة فان له طلب العود من القاضي الجديد وحينئذ يقول له القاضي
اثبت انك اهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف وان تكون التولية حينئذ ط
له فاذا طلبها في هذه الحالة فانما يطلب تنفيذ الشرط ويجوز تقليد القضا من السلطان
العادل هذا ظاهر في اختصاص تولية القضا بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو
اجتمع اهل بلدة على تولية واحد القضا لم يصح بخلاف ما لو ولوا سلطانا بعد موت
سلطانهم كما في البزازية ويشترط في السلطان التكليف من العقل والبلوغ ومن ثم
قال البزازي لو مات السلطان فاتفقت الرعية على تولية ابن صغير لم ينبغي ان
يفوض امر التقليد الى وال ويعد نفسه تبعا لابن السلطان فاذا بلغ يحتاج الى تقليد
جديد وفي النهر الفائق والعبد اذا استوى ما ورد وايتان كذا في البزازية وفي شرح العلامة
محمد مسكين وقيل الصرف لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا اذا ذا راي
وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش فان لم يوجد فمن العجم وتنعقد
بيعته باهل الحل والعقد من العلما المجتهدين والروسا انتهى والعادل كما قال الكرماني
هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في

العقايد او الاعمال او في الاخلاق وقيل الجامع بين امهات كمالات الانسان الثلاثة
وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي هي اوساط القوى الثلاثة اعني العقلية والغضبية
والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعي لامور الرعية قال العيني
في هذا الزمان ان عدلت او انت عادل يكفر **ومن السلطان الجاير** اي الظالم من الجور
وهو الظلم لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله تعالى عنه
قال في الفتح وهذا تصريح بجوازه معاوية والمراد حين وجه الى اقضيته ثم انما يتم
هذا اذا ثبت انه ولي القضا قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام
عام الجماعة ولا كلام في ظلم الحجاج وقد تقلد منه علما السلف واذا صحت التولية صح
العزل ايضا فلو ولى سلطان البغاة باغيا وعزل قاضي العدل ثم ظهرنا عليهم
احتاج قاضي اهل العدل الى تجديد التولية وبقي هل يدخل في الجاير الكافر ففي التاتارخانية
الاسلام ليس بشرط فيه اي السلطان الذي يقلد بلاد الاسلام التي في ايدي الكفرة اذ
لا شك انها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانهم لم يظهروا فيها حكم الكفر والقضاة
مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ولو كانت من غير ضرورة منهم
ففساق وكل مصر فيه من جهتهم يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ
الخراج وتقليد القضاة وتزويج الايامى لاستيلا المسلم عليهم واما طاعته للكفرة
فذاك مخادعة واما بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد
ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين فيجب عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما منهم
انتهى وعزاه مسكين في شرحه للاصل ونحوه في جامع الفصولين وفي الفتح اذا لم يكن
سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين الذين غلب عليهم
الكفار كقرطبة الان يجب على المسلمين ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي
قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبون اماما يصلي بهم الجمعة ايضا قال
في النهر وهذا هو الذي يطمئن النفس اليه فليعتمد **و**يجوز ايضا **من** سلطان **اهل البغي**
وهم قوم خرجوا عن طاعة الامام العدل ولا خفا ان صحة التولية تفيد صحة العزل
فاذا عزلوا قاضي العدل وولوا باغيا صح واذا رفع قضاؤه الى قاضي العدل نفذه ولان
غايته انه فاسق وقيل لا ينفذه وبه جزم الناصحي في تهذيب ادب القضا للخصاف
وحمل الخوارج كالبغاة معللا بانهم يستحلون اموالنا فلا تجوز شهادتهم واذا لم
تجز فلا يجوز قضاؤه وقيل حكمه كالمحكم **فان تقلد القضا** لم يقل اذا تقلد القضا
اشارة الى ان تقلد القضا نادر غير كاين لا يتقلده الا من هو مغرور بحديث النفس كذا
قيل واقول هذا بالنظر الى زمانهم فانه كان نادرا لغلبة اهل العقل والدين
اما في زماننا فليس بنادر بل يتزاحمون على طلبه كالفراش يرمي نفسه في النور فيحترق
بالنار **ويسال** اي اول ما يبدا به من الاعمال هذا وهو سوال اي يطلب **ديوان قاض
قبله** منه واصل الديوان دوان ابدلت احدى المضعفين يا تخفيفا ولذا
ردت في الجمع والتصغير فقيل دواوين ودويوين ويقال اول من دون الدواوين

في العرب

في العرب عمر رضي الله تعالى عنه اي مرتب الجرايد للعمال وغيرها **وهو** هنا المراد من
الخرايط جمع خريطة وهي الكيس **التي فيها السجلات** جمع سجل بكسر السين والجيم
وتشديد اللام وهي الصكوك التي يكتب فيها البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة
والوثيقة مترادفة بهما وبالمحاضر واطلاقه على الخرايط من مجاز المجاورة **والمحاضر**
جمع محضر وهو ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما جرى من اقرار المدعى عليه
وانكاره والحكم بالبينة او النكول على وجه يرفع الاشتباه **وغيرهما** من كتب
الاوقاف والصكوك التي فيها نصب الاوصيا وقيم الاوقاف وتقدير النفقات ولا
فرق بين ان يكون هو الورق من بيت المال او من بيت ارباب القضايا او مال
القاضي في الصحيح لانها وضعت فيها الصكوك حجة عند الحاجة فتسلم الى من بيده
القضا قال في النهر وهذا السوال لكشف الحال لا يلزم العمل بمقتضى الجواب
فانه المتحقق هو واحد من الرعايا انتهى وفيه ان هذا يقتضي ان يكون السوال بمعنى
الاستخبار لا الطلب قال في الدرر والغرر وفي عرف ديارنا ليس عند القاضي
صكوك الناس ولا كتب الاوقاف ثم الا ان يكون القاضي هو الناظر وهذا باعتبار
عرف زمانه قال في النهر وفي عرفنا اكثر كتب الاوقاف تحت يد القاضي وكذا
سجل التقارير في الجهات والدعاوي في خزانة معلومة فيختم على السجل والخزانة
في بعض الاحايين هذا وينبغي لمن تقلد القضا وكان في البلدان يقرا منشوره
على اهل البلد وان كان غريبا ينبغي له ان يدخل البلد يوم الاثنين او الخميس لابسا
عمامة سودا وينزل وسط البلد ثم يقرا عليهم منشوره **وينظر** القاضي الجديد
لانه نصب ناظرا للمسلمين **في حال المحبوسين** في سجن القاضي بان يبعث الى
السجن بان يعدهم باسمايهم ثم يسالهم عن سبب حبسهم ولا بد ان يثبت عنده سبب
وجوب حبسهم وثبوته عند الاول ليس حجة يعتمدها الثاني في حبسهم لان قوله
لم يبق حجة واما المحبوسون في سجن الوالي فيجب على الامام قلت وكذا نايبه
كالباشاة النظر في احوالهم فمن كان منهم من اهل الدعارة والتلصص والجناية
ادبه ومن لم يكن له قضية خلى سبيله ولا يبيت احدا منهم في قيد الا رجلا
مطلوبا بدم فان كان لم يكن لهم مال فنفقتهم في بيت المال تدفع الى من في يده
فان دور وهم في السلاسل شي عظيم كذا في الخراج لابي يوسف **فمن اقر** منهم **بحق** من الحقوق
او قامت عليه **بينة** اعم من ان تشهد باصل الحق ونقله او بحكم القاضي عليه
واما قول المعزول كنت حكمت عليه لفلان بكذا وحبسته بحق فلا تقبل اذ شهادة
الفرد غير مقبولة لا سيما على فعل نفسه كذا قالوا وهذا يقتضي انه لو شهد مع اخر لم تقبل
شهادته **الزمه** الحبس كما في مسكين وفي الفتح لمن اعترف بحق الزمه اياه ورده الى
السجن الا ان يبلغ المقدار الذي يخرج من السجن عنده قال في البحر والظاهر
عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار اذ المحبوس لو اقر بسبب عقوبة
خالصة كالزنا فقال اني اقررت عند القاضي المعزول بالزنا ولم يقم الحد علي

فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان في مجلس المعزول بطل لكن المولى يستقبل الامر
فان اقر حده يعني اربع مرات في مجالس مختلفة ولو قال ببينة قامت علي لا يحده
وفي الخمر يحده سواء كان باقرار او ببينة ولو قال حبست بسرقة اقررت بها قطع
المولى يده واطلقه بكفيل وان قال ببينة لا للتقادم ولو قال بقذف لفلان
وصدقه حد مطلقا كذا في شرح ادب القضا للصدر الشهيد والا اي وان لم يقر بشيء
ولم تقم عليه بينة بل ادعى انه حبس ظلما نادى مناد من جهة القاضي عليه عليه
في محلته يا اهل المحلة ان القاضي حبس فلان بن فلان بحق كان له عليه فليات
الى القاضي فان حضر احد وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما وان لم يات احد فانه
ابا ما على حسب ما يراه اطلقه واخذ منه كفيلا بالنفس على الاصح اتفاقا واطلقه
فان قال لا كفيل لي وجب ان يحتاط نوعا اخر مثل الاحتياط فينادي عليه ثم ان
لم يحضر احد اطلقه قال في الفتح ولو قيل بالنظر الى هذا الظاهر يبقى انه حبس
بحق يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى تنقضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار
كان جيدا قال في البحر وليس بجيد لانا لو ابقيناه في الحبس بعد ذلك لسوينا بين
المحقق والظاهر وعمل في الودايع اي ودايع اليتامى التي وضعها المعزول في ايدي
الامنا وغلات الوقف جمع غلة وهي ما يحصل من ريع الاوقاف ببينة بينها
الوصي مثلا على من هي تحت يده انها ليتيم فلان او ناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف
فلان او اقرار ذي اليد لان اقرار الاجنبي غير مقبول قال في الفتح والذي في ديارنا
من هذا ان اموال الاوقاف تقام تحت يد جماعة يوليهم القاضي النظر وودايع اليتامى
تحت يد الذي يسمى امين الحكم انتهى ومثله في الكتاب لانه مبني على عرفهم من ان الكل
تحت يد امين القاضي وفي زماننا اموال الاوقاف تحت يد نظارها وودايع اليتامى
تحت يد الاوصيا ولو فرض ان المعزول وضع غلة وقف او وديعة يتيم تحت يد
امين عمل فيها القاضي بما ذكر ولم يعمل بقول المعزول حتى لو قال ما في يد
هذا من مال وديعة يتيم او مال وقف وقال ذو اليد هو لي لم يقبل قوله لانه بالعزل
التحق بالرعايا الا ان يقر ذو اليد انه اي المعزول سلمها اي الودايع والغلات
اليه فيقبل قوله فيهما اي الودايع وغلات الوقف انها لزيد سوا قال ذو اليد
انه حين سلمها اليه قال هي لزيد او قال لا ادري لمن هي لانه بهذا الاقرار ثبت انه
مودع المعزول ولو قيل بل لفلان فالقول ويد المودع كيده ولو قال سلمها الي وهي
لفلان وقال المعزول بل لفلان فالقول للمعزول ايضا واقراره غير مقبول فلو
قال ذو اليد هي لفلان بن فلان ثم قال دفعها الي القاضي وقال القاضي هي لفلان
اخر امر بالتسليم الى من اقر له ذو اليد وضمن مثله او قيمته للمعزول ليدفعه الى من
اقر له به هذا واما لو شهدا انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال
فلان اليتيم فانه يقبل ويوخذ المال المذكور وكذا لو مات الاول واستقضى غيره
فشهد بذلك كذا في الفتح ولو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا

وقال

وقال القاضي لو قضيت بشيء لم يجز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي خلافا
لمحمد انتهى اما لو قال بعدها ما قضيت بالبينة رجعت عن حكمي لا يصح رجوعه كما في
الخلاصة قال ابن وهبان والتقييد بالبينة يفهم انه لو قضى بعلمه جاز رجوعه
ويؤيده ما في القنية قضى بحادثة ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض
قضاه انتهى ويقضي القاضي في المسجد او في بيته قدم المسجد تبعا للقول من قال
بكراهة القضا فيه وبيانا لكونه فيه افضل لانه عليه الصلاة والسلام قضى
فيه وكذا الخلفا بعده ولانه عبادة والمساجد لها وضعت كذا قالوا واقول
هذا يخالف ما تقدم في باب الجنايز من تعليلهم كراهة الصلاة على الميت في المسجد
ان المساجد انما بنيت لصلاة المكتوبات فليتامل والمسجد الجامع اولى ثم الذي
تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع
في وسط البلد فان كان في طرف منها فلا والاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد
كذا قالوا وهو صحيح بالنظر لزمانهم اما بالنظر لزماننا فلا فان اهله لا يحترمون
المساجد ولا يعتقدون قدرها وربما يجلسون فيها بالخيانة ويفعلون فيها ما لا يليق
وجاز في داره لان العبادة لا تتقيد بمكان بشرط ان ياذن للناس على العموم
ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى ان يكون الدار في وسط البلد
كالمسجد ثم اذا قضى في المسجد خرج للحايض والدابة ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا
ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح او غضب او هم او حاجة الى الجماع او برد او حر شديد
او مدافعة الاخبثين وينبغي ان يجلس معه من كان يجالسه قبل ذلك ويستحب ان
يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم كذا في البدايع وقيده الشارح بان يكون
جاهلا قال في النهر وينبغي ان يراد بالجاهل غير المجتهد وعبارة البزازية وان راي
ان يقعد معه اهل الفقه فعل ولا يشاورهم عند الخصومة انتهى وفيها قضى بحق
ثم امر ان يستانف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا بعرض ذلك عليهم هذا وقد
ذكر الصدر الشهيد الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا
انه لا ياخذها اذا جلس للقضا والا اخذها وانه لا يواخذ بما كتب فيها الا اذا
اقر بلفظه صريحا ويرد القاضي الهدية وهي كما قدمناه ما يعطى بلا شرط بخلاف
الرشوة وانما يردها لانها تشبه الرشوة وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم
وافاد بالرد انه لا يضعها في بيت المال وهو قول عامة المشايخ واليه اشير في
السير الكبير وقيل يضعها فيه فان جا المالك ردت اليه ولو تاذى المهدي بالرد
قال في الخلاصة يعطيه مثل قيمتها وفي الفتح كل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية
حكم القاضي وعارضه في البحر بما في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية
واجابة الدعوة الخاصة وزاد في التتارخانية الواعظ الا ان يراد بالامام امام الجامع
وفيها من خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هدايا الامرا له وهذا يفيد انه ليس
للامام قبول الهدية والا لم يكن خصوصية قال في النهر ثم الظاهر ان المراد بالعمل

دمايته ناشئة من الامام او نائبه كالساعي قلت وحينئذ لا تتم معارضة صاحب
البحر بالامام والمفتي والواعظ حيث اريد لعل ما ذكر بالامام امام الجامع الا من
قريب محرم لانه صلة الرحم او ممن جرت عادته به اي بالاهداء لم تكن له خصومة
ولم يزده المهدي على المعتاد لانتفاء التهمة ومقتضى العطف ان قبولها من القريب غير
مقيد بجري العادة منه وهو ظاهر اطلاق القدوري والهداية وفي النهاية عن شيخ
الاسلام انه لا فرق بين القريب والبعيد في انه لا يقبل هديته الا اذا كان له عادة
نعم ان كان عدمها لفقره وايسر قريبه ليساره بعد توليته يجوز كذا في الفتح
بحثا على قول شيخ الاسلام واعلم انه يشترط في قبولها عدم الزيادة على العادة فان
زاد رد الزايد وقيده فخر الاسلام بان لا يزيد ماله فان زاد فقبل بقدر ما زاد ماله
وان لا يكون لهما خصومة فان كان لهما خصومة ردها قال في النهر اما اذا انتفت
الخصومة فينبغي ان لا يتردد في جواز قبولها قلت الا ان يكون ممن تتاتى خصومتهم
كنظار الاوقاف ومباشرها قال القلانسي في موضعين الاول الوالي الذي تولى الامر
الثاني ولاة البلد لتقدم الولاية على القضاء انتهى وعلى هذا فله قبولها من السلطان
ومن حاكم البلد المسمى بالباشاة في ديارنا وليس له قبولها من الصنجق ويجب ان
يقيد بان لا يكون لهما خصومة وفي الفتح ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض
كالهدية للقاضي وان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى يحل المقرض
للمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة انتهى وجزم في البحر بانه
سهو فان المنقول انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا ونقل عن الخانية انه ليس له
الاستقراض ولا الاستعارة ويرد اجابة دعوة وهي بفتح الدال الضيافة عند جمهور
العرب وتيم الرباب بكسرها وذكرها قطرب بالضم وغلطوه خاصة وهي التي
لا يتخذها صاحبها لولا حضوره فان كان يتخذها وان لم يحضر فانها كانت عامة وقيل
كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة والصحيح الاول كما في الهداية
والخلاصة والسراج وجزم في الخانية واختاره السرخسي والثاني يحكى عن ابي علي
النسفي واستحسنه في الفتح فان الغالب هو كون الدعوى العامة هاتين وربما
مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس ولانه اضبط ورده
في البحر بان العامة عرفا لا تنحصر فيما بين لانا المتفقهة كذلك وطعام القدوم
في شمالج ذي زماننا يصنع طعاما في العيدين انتهى ورده في النهر بان هذا بعد
الدعوى ان الغالب كون الدعوى العامة ما بين غير وارد انتهى قلت المنازعة
في دعوى ان الغالب ما بين الدعوتين فتامل ولم يستثن منها كما في الهداية
القضاء بعام لانه يجيب قريبه الذي لا خصومة له في الخاصة قال الخصاف ولم
يحك خلافا وذكر الطحاوي ان هذا قول محمد وعندهما لا يجيبه وفي التتارخانية لا اجابة
دعوى خاصة من اجنبي له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان في الطعام بعد القضاء
لا يجيبه الا اذا زاد ما له انتهى ولم يحك خلافا وهذا يؤيد ما قاله الخصاف

الاصلة

اذ صلة الرحم واجبة وقطع العادة وترك اجابة ذي الدعوى العادة جائز
ويشهد الجنائز ويعود المريض اذا لم يكن له خصومة لما رواه البخاري في كتاب
الادب من حديث ابي ايوب الانصاري رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم يقول للمسلم على اخيه ست خصال واجبة ان ترك شيئا منها فقد
ترك حقا واجبا عليه لاخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس
ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه اذا استنصحه يعني وحق المسلم
لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك الزمان وواجبة في الحديث بمعنى ثابتة
لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء ويسوي بينهما جلوسا اي يجب ان يسوي
بينهما من حيث الجلوس لما رواه ابن راهويه من حديث ام سلمة في المن قال رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في المجلس
والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الاخر ولان في عدمها
كسر القلب وباطلاقه يعم الكبير والصغير والخليفة والرعية والدني والشريف
والابن والاب والمسلم والذمي الا انه اذا كان المدعى عليه هو الخليفة ينبغي
للقاضي ان يقوم من مقامه وان يجلس مع خصمه فيه ويقعد هو على الارض ثم
يقضي بينهما وهذه المسألة تدل ان القاضي يصلح قاضيا على من ولاه وهكذا فعل شريح
مع علي رضي الله تعالى عنهما ومع خصمه الواحد من الرعية وعلي رضي الله تعالى عنه
اذ ذاك خليفة ولا ينبغي ان يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا
ولذا كان عليه الصلاة والسلام يخص به الشيخين بل المستحب باتفاق اهل العلم
ان يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدي معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين
او نحوهما ولا يمكنهما من التربع ونحوه وتكون اعوانه قائمة بين يديه واما قيام
الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة اليه والناس
يختلفوا الاحوال والادب وقد حدث في هذا الزمان امور وسنها فيعمل القاضي
بمقتضى الحال كذا في الفتح يعني فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق
دون الاخر فيعطي كل انسان ما يستحقه بقي ما لو كان احدهما يستحق ذلك دون
الاخر وابى الاخر الا القيام لمراد المسألة وقياس ما في الفتح ان القاضي لا يلتفت اليه
ثم اذا حضر الخصمان خير القاضي بين ان يبداهما بقوله ما لكما وان يتركهما فاذا
تكلم المدعي اسكت الاخر وهل يسأل المدعى عليه بعد ذلك وان لم يسأل المدعي ذلك
قيل لا والاصح انه يسأله للعلم بالمقصود ويسوي بينهما اقبالا لان اقباله على احدهما
مكسرة لقلب الاخر وقالوا لا يضحك بوجه احدهما لانه يجترئ بذلك على خصمه
وليتق اي ليجتنب القاضي اي ليبعد من مسارة احدهما من ساره في اذنه ناجاه
والمراد ان يجتنب التكلم معه خفية وكذا القايم بين يديه كما في الولوالجية وهو
الجلواز الذي يمنع الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط
والشهود منه يقربون والاشارة اي الى احدهما وتلقين حجته لان في ذلك تهمة وكسر

لقلب الآخر وعن ابي يوسف في رواية لا باس بتلقين الحجة قاله العيني **وضيافته**
اي ضيافة احد الخصمين لما قلنا فيه باحدهما لان له ان يضيفهما معا وقياسه انه لو
سارهما معا جاز كذا في النهر وهو ظاهر بالنسبة الى الاشارة واما مسارتهما معا فلا
يمكن فتأمل اللهم الا ان يقال معا في كلامه بمعنى جميعا **و**عن **المزاح** عدل عن الضمير
دلالة على منعه منه مطلقا ولو لغيرهما لما فيه من ذهاب مهابته في مجلس الحكم
ولا باس به في غيره بدون اكثار لانه يذهب بهاء القاضي ويجب ان يكون
فيه عبسة بلا غضب وان يلزم التواضع في غير وهن ولا ضعف **و**ليتق موعن **تلقين**
الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا او ان يقول له القاضي كلاما يستفيد
به الشاهد علما واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لمن استولت عليه المهابة
فترك شيئا من شرائط الشهادة فيقول له القاضي اتشهد بكذا وكذا او في
البرهان مثلا ان تدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة ويشهد الشاهد
بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابراه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما
ووفق في شهادته كما وفق القاضي فانه يجوز بالاتفاق وفي المبسوط ما قالاه عزيمة
وما قاله ابو يوسف رخصة قاله لما ابتلى بالقضاء وشاهد حصر الشاهد فلولا
تلقينه لضاع الحق وفي الفتح ظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي البزازية
والقنية الفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء وقيد بالقاضي لان تلقين احد الخصمين
الآخر لا يكره اجماعا وانما وضع المسئلة في الشاهد لان تلقين القاضي للمدعي يكره
وان عرفه عدلا اتفاقا كذا في الحقائق نقلا عن جامع المحبوبي كذا في المفتاح والله تعالى اعلم

فصل في الحبس

هو من احكام القضاء الا انه لما اختص
باحكام كثيرة افرده بفصل على حدة وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم اطلق على
الموضع وعليه حمل قوله تعالى او ينفوا من الارض وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا
بالتهمة لكن انما كان الحبس في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي زمن ابي بكر رضي
الله تعالى عنه في المسجد او الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله تعالى عنه دارا بمكة
باربعة آلاف درهم واتخذها محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان رضي الله
تعالى عنهما فاتخذه علي رضي الله تعالى عنه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص
فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بالخاء المعجمة والياء التحتية موضع التخييس وهو
التذليل وصفة الحبس هو منه خشن لا فراش عليه ولا وطاء ومن هذا يفيد ان المحبوس لو جي
له به لا يمكن من الدخول عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه لكن لا يمكنون طويلا
وان احتاج للجماع دخلت عليه زوجته او امته ان كان فيه موضع سترة وفيه
دليل على ان زوجته لا تحبس معه لو كانت هي الحابسة له وهو الظاهر ولا يخرج
لجمعة ولا جماعة ولا حج فرض ولا حضور جنازة ولو بكفيل وقيل يخرج بالكفيل لجنازة
الاصول والفروع وفي غيرهم لا وفي الخلاصة والنهاية وعليه الفتوى قال في الفتح
وفيه نظر لانه ابطال حق آدمي بلا موجب وموت الاب ونحوه غير مبطل بنفسه ثم ان لم

لم يكن له من يقوم بحقوق قدمنه نفقة ذلك وسيل محمد عما اذا مات والده لا يخرج
نفقاله انتهى قال في البحر وقد يدفع بان ما قاله محمد في المديون اصالة والكلام
في الكفيل انتهى قال في النهر وهذا سهو وذلك انه نقل عن الخلاصة يخرج بالكفيل
فسقطت البناء من نسخته ولو مرض ولم يجد من يخدمه اخرج بكفيل والا لا وفي
الخانية لو كان له ديون اخرج ليخاصم ثم يحبس وفي الخلاصة الاصح منعه من الكسب
يعني اذا كان مديونا لشخص واحد لما في القنية عليه ديون لواحد ثمانية وللاخر
عشرون فحبسه رب الثمانية في الملزم خمسة فلكل واحد من الباقيين ان يخرجه
من الملزم ليكتسب بقدر حصته اليه ولا يفعل ولا يفيد الا اذا خيف فراره وفي البزازية
انه يحول حينئذ الى سجن اللصوص ولا يضرب الا اذا ظاهر وامتنع من التكفير وابى
الانفاق على قريبه صرحوا بذلك في البابين ولا يؤاجر خلافا لما عن ابي يوسف وعن
الارشاد يبدي انه ان حبس منعتنا بطين الباب ويترك ثقبا يعطى له الخبز والماء منه
ولا يقام بين يدي غريمه اهانة ولو طلب المدعي الحبس في غير سجن القاضي ففي القنية
ثبت له دين على بنته وامر بسجنها فطلب من القاضي حبسها في غير سجن حتى لا يضيع
عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى وهذا سند ما افتى
به قارئ الهداية وقد سيل اذا اراد الحاكم حبس الغريم في مدرسة او مكان غير الحبس
هل له ذلك فان العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى قالوا وينبغي انه لا يجاب
فيما اذا طلب حبسه في مكان اللصوص او في المكان المسمى في ديارنا بالعرقانه
قالوا ويحبس في الدرهم وما دونه وفي القنية وفي الرمز وتعيين مكان الحبس
للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر **واذا ثبت الحق للمدعي** على المدعى عليه عند الحاكم
ببينة او اقرار او نكول **امره** اي امر الحاكم المدعى عليه **بدفع ما عليه** الى المدعي ولم
يعجل بحبسه لان الحبس جزاء الظلم فلا بد من ظهوره وينبغي ان يقيد هذا بما اذا لم
يتمكن القاضي من اخذ ما عليه بنفسه كما اذا ادعى عينا في يد غيره او وديعة له عنده
وبرهن انها هي التي في يده او دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس
حقه كان للقاضي ان ياخذ العين منه وما هو من جنس حقه يدفعه الى المالك غير
محتاج الى امره بدفع ما عليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان
ياخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضي اولى واعلم ان التقييد بكون الثبوت عند
القاضي وقع في الهداية وغيرها وظاهره ان المحكم لا يحبس قال في البحر ولم اره
انتهى واقول هذا عجيب فقد صرح صدر الشريعة في شرح الوقاية بان المحكم يحبس
فان ابى عن الدفع **حبسه** بطلب المدعي بعد ابايه من الدفع قيد به في الهداية ولا بد
منه لانه لا يحبسه بدون طلبه الا في نفقة شرح واطلق الامر بالدفع فشمل ما اذا
ثبت الحق عليه بالاقرار او بينة وخصه في الهداية بالاقرار اما بالبينة فيحبسه كما ثبت
لظهور مطله بانكاره وهو المحكي عن الشهيد وهو المذهب عندنا كما في البحر والمروي
عن السرخسي عكسه قال الشارح والاحسن ما ذكره مشايخنا انه يؤمر بالايفاء مطلقا لانه

بلها نفا مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين له حاله بلا امر
والمطالبة بذلك والصواب ان لا يحبسه فيهما اذا طلب المدعي ذلك حتى يساله فان
اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان انكر فبرهن المدعي ان له مالا امره
بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة كان القول للمدعي في الامور الاربعة الثمن
والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة ولو طلب الامهال لبيع عرضه امهل
ثلاثة ايام ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل في كل دين لزمه
بدلا عن مال حصل في يده مثل الثمن اي ثمن المبيع سواء كان على المشتري او على البائع
بعد فسخ بيع باقالة او خيار وكذا راس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري
المبيع او لا وكذا الاجرة لانها ثمن المنافع كما في الرمز وبدل القرض ولو لذمي او مستامن
ولو كان لهما عليه دين تفاوتا في قدره فلصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب
الاكثر اطلاقه بلا رضاه ولو اراد احدهما اطلاقه بعدما رضيا بحبسه كما في البزازية
وفي كل ما التزمه مثل المهر المعجل وما التزمه بالكفالة لانه اذا حصل البدل في
يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره والمراد بالمعجل ما شرط
تعجيله او تعورف تعجيله واطلاق الكفالة يعم الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا
كما في البزازية وفي المحيط للكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس واطلاق الكفالة يعم
الكفالة بالدرك ولم ار مما صرحة وانما يشمل كلامه حبسه على العين المغصوبة وقد
ذكره المص في الغصب والامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع هلاكها فانه
يحبس عليها ايضا لانها صارت مغصوبة ومن ثمرات الفلانيني في تهذيبه وفي كل عين
يقدر على تسليمها لا يحبسه في غيره اي في غير ما ذكر من الديون كضمان المتلفات
والمغصوبات وارش الجنايات ان ادعى المدعى عليه هذا الامر بالدفع لان الاصل
هو الفقر ولم تقم امارة في هذه المواضع الفقر كبدل العتق ونصيب الساكت وبدل
المغصوب ونفقة الزوجات والاقارب وارش الجنايات وبدل جناية العبد
وموجل المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وبدل الخلع وما التزمه بعقد عن دم العمد
قال العلامة الطرسوسي واخطا صاحب الاجناس اذ جعل بدل الخلع من القسم الاول
قال العلامة المقدسي رحمه الله تعالى ويجاب بانه ادخله فيما التزم بعقد
ويشكل موجل المهر وبدل الصلح عن دم عمد لانه التزمه بعقد ثم ما جرى عليه المص
تبعا للعقد ودي قال الامام قاضي خان ان عليه الفتوى كذا في المنح الوسائل معزيا
الى الفتاوى الكبرى للخاصي وهذا ليس في فتاواه وانما الذي فيها ان كل ما هو
بدل عن مال كثمن المبيع وبدل القرض لا يقبل قوله فيه ويقبل قوله فيما عداه وعليه
الفتوى انتهى وهو اختيار البلخي وقيل يحكم الزي اي الهيئة والجمع ازياء الا
الفقهاء والعلوية والعباسية واختاره البلخي وفي فروق الكرابيسي وهو الصحيح
وجعله في المحيط ظاهر الرواية فان ادعى الطالب انه كان عليه زي الاغنياء وقت
تغييره فان برهن على ذلك قبل منه والا لا واختاره الخصاف ان القول قول

مدعي الاعسار لتمسكه بالاصل وقيل ما كان اصله مالا كثمن المبيع فالقول فيه قول المدعي
وفيما سواه القول فيه للمدعى عليه وقيل كل دين لزمه بمعاقدته فالقول فيه قول المدعي
والا فالقول للمنكر وهذا قول السنة وما في الكتاب اعدلها ولو قال المديون ان
هذا الدين بدل ما ليس بمال وقال الدائن بل ثمن متاع قال الطرسوسي لم ارها وينبغي
ان يكون القول فيها قول المديون الا ان يقيم رب الدين بينة الا ان يثبت غريمه
وهو المدعي غناه بان له مالا اي قدرته على وفاء الدين وفي البزازية لو وجد المديون
من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم وفي كراهية القنية لو كان للمديون حرفة تفضي
الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر انتهى وكل من الفرعين ينبغي تخريجه على ما يقبل
فيه فما اذا ادعى في المهر الموجل مثلا انه معسر ووجد من يقرضه او كان له حرفة
توفيه فلم يفعل حبسه الحاكم وهذا لان الحبس انما هو جزاء الظلم وقد ثبت ظلمه
بوجود من يقرضه واما ما لا يقبل قوله فيه فظلمه فيه ثابت قبل وجود من يقرضه
وهذا تفقه حسن فتدبره كذا في النهر وفي تنقيح البزازية وان لم يكن لها بينة
على يساره وطلبت من القاضي ان يسال من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان ساله
كان حسنا فان اخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت
اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر وبلغنا ذلك لا يقبله القاضي وفيما علم
القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضاه غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه
انتهى وقياس ما مر انه لو لم يتقاض الدين من غريمه يحبسه وان علم عسرته
لقدرته على وفاء الدين وهذا لانه اذا كان بالقدرة على الاقتراض يكون موسرا
فكان وفاء دينه من غريمه اولى فيحبسه بما راى من الزمن فان غلب على ظنه انه
كان له مال فتح عن نفسه سال عنه واطلقه وقدره في رواية محمد بشهرين او ثلاثة
وفي رواية الحسن باربعة الى ستة وفي رواية الطحاوي بشهر قال الحلواني وهذا
اوفق الاقاويل قال في الهداية والصحيح ان التقدير غير لازم وهو مفوض الى راي
القاضي لاختلاف احوال الاشخاص قال الشهيد وهذا اذا كان حاله مشكلا عند
القاضي والا عمل بما ظهر له انتهى وهو ظاهر في انه لو راى اطلاقه بعد يوم كان له
ذلك ايضا قال في الملتقط قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا اسال عن المعسر واحبسه
شهرين او ثلاثة ثم اسال عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا احبسه لكن في الخانية
اقام المديون بينة على الاعسار بعد الحبس في الرواية الظاهرة لا تقبل الا بعد مدة
ثم قال والحاصل انه مفوض الى راي القاضي وهذا اذا كان الامر مشكلا اما اذا
كان فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله
انتهى ثم بعد حبسه بما يراه يسال الحاكم الناس عنه اي عن حال المدعى عنه ممن يعلم
حاله كجيرانه واصدقائه واهل محلته والواحد العدل يكفي والاثنان احوط
كذا في الشرح وفي الخانية والخلاصة انه يسال من الثقات وفي النهاية فان
اخبره بذلك ثقة عمل بقوله لان ما سبيله سبيل الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد

كالاخبار بالتوكيل والعزل انتهى واما المستور فان كان راي القاضي موافقا لقوله
عمل به والا اخذا من قولهم المخبر بعزل الوكيل اذا كان فاسقا وصدقه الوكيل انعزل
كذا في انفع الوسائل بحثا وهو حسن وكيفية الاخبار ان يقول المخبر ان حاله حال
المعسرين في نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية وفي الخانية
يكفي ان يقول لا نعرف له مالا ولا يشترط في هذا الاخبار حضرة الخصم ولا لفظ
الشهادة وقيده في النهاية بالاكتفا بالواحد بما اذا لم تقع خصومة فان كانت
كان ادعى المحبوس الاعسار ورب الدين يساره فلابد من اقامة البينة على الاعسار
واعلم ان هذا السوال ليس بواجب على القاضي لان الشهادة على الاعسار شهادة على
النفي وهي ليست بحجة فكان له ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان
احوط كذا في انفع الوسائل معزيا الى شيخ الاسلام فان لم يظهر له اي للمدعى عليه مال
بان قامت بينة على اعساره خلاه اي اخرجه من الحبس بعد مضي المدة التي راها
جبرا على المديون فان لم يكن الخصم حاضرا اخذ منه كفيلا بالنفس نظرا للمدعي فان لم
يجد كفيلا هل يخلي سبيله قال في القنية لا بد من الكفيل وافاد البزازي انه لو
كان لصغير مال ورثه من ابيه لا يطلقه بلا كفيل يعني ولو كان الوصي حاضرا قال في
النهر وينبغي ان يكون مال الوقف كذلك وفي قوله خلاه دون ان يقول ثبت اعساره
دلالة على ان هذا ليس بثبوت فلا يجوز نقله الى قاض اخر ولو اطلقه بلا بينة كان
له ان يعيده اليه كذا في البحر معزيا الى الطرسوسي قال في النهر وهذا الثاني لم
اجده فيه ويجب حمله على ما اذا وقعت خصومة فاطلقه بلا بينة اما اذا لم تقع
فليس له ان يعيده لان هذا الامر منوط برايه وقد علمت ان السوال ليس بواجب
عليه وانما هو احتياط فاذا اقتضى رايه اطلاقه فليس له ان يعيده بعد ذلك ويدل
عليه ما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه
موسر يحبسه القاضي حتى يعلم غيره انتهى قال في انفع الوسائل بل بان مضت مدة
يحتمل فيها حصول الغنا فيها وفي القنية اقام المحبوس بينة على افلاسه فاراد
رب الدين ان يطلقه قبل القضا بافلاسه يجب على القاضي القضا به حتى لا يعيده
رب الدين ثانيا وفيه حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له اطلاقه قبل قضائه
اذا كان موسرا وان راي ان ياخذ منه كفيلا ويطلقه كان له ذلك ثم قدر ان
كان معسرا جاز اطلاقه هذا ولو احضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل الحبس
عليه ان علم القاضي بالدين ومقداره وصاحبه فان شا اخذ المال وخلاه وان
شا اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله كذا في الخانية وفيها لو مات
الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا يعرف فقال بعضهم تخلى سبيله كيلا يتهمه
الناس وقال بعضهم يتركه في السجن حتى يقضي الدين ولم يحل بينه اي بين المحبوس
الذي اخرجه من السجن وبين غرمائه اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام في ظاهر
الرواية عنه كما في المحيط وهو الصحيح كما في الخانية وقالا يمنعهم لانه منظر بانظار الله تعالى

ولد انه

ولد انه مغيبا بقدرته على الايفا وذلك ممكن في كل وقت فيلازمونه كيلا يلبس
شيا فيعدمه ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة قال في الهداية فمن الخيار
الخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه
من دخول داره فيحبسه دفعا للضرر انتهى وفي البزازية ولو كان في ملازمته
ذهاب قوته كلف ان يقيم كفيلا بنفسه ويخلى سبيله وللطالب ملازمته بلا امر
القاضي ان كان مقرا بحقه انتهى ومعنى الملازمة هو ان يدور المدعي او وكيله معه
حيث دار ولا يحبسه في موضع ولا يشغله عن التصرف فاذا انتهى الى داره فان اراد ان يدخل
المطلوب معها ويجلس على الباب فان كان المطلوب امراة قيل يستاجر امراة فتلازمها
وقيل يلازمها ويقبض على ثيابها بالنهار اما بالليل فيلازمها النسا كذا في المنية
وانظر ما حكم الخنثى المشكل في الملازمة ورد القاضي البينة لو قامت على افلاسه
اي اعساره قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتايد بمويد وبعده تقبل
على سبيل الاحتياط لا على الوجوب والمعول عليه رايه كما مر عن شيخ الاسلام وهذا
هو احدى الروايتين وهو اختيار العامة وهو الصحيح وقال ابن الفضل الصحيح
انها تقبل قال قاضي خان بعد نقله وينبغي ان يكون مفوضا الى راي القاضي ان علم
يساره لا يقبلها وان علم اعساره قبلها انتهى وبقي ما اذا لم يعلم من حاله شيا
والظاهر انه لا يقبلها وكيفية الشهادة على الافلاس اما يقول اشهد انه مفلس
معدم لا نعلم له سوى كسوته وثياب بدنه او يقول انه ضيق الحال كثير العيال قليل
المال كما في المفتاح وبينة اليسار احق بالقبول من بينة الاعسار لانها تثبت امرا
عارضا هو اليسار والبينات للاثبات قال في الفتح المهم الا ان يدعي المدعى انه
موسر وهو يقول اعسرت بعد ذلك واقام بينة بذلك تقدم لان معها علما بامر حادث
وهو حدوث ذهاب المال انتهى قال في النهر وينبغي ان يكون معنى المسئلة انه بين
سبب الاعسار وشهد وابه وقوله في البحر والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز
حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه مدفوع بانهم لم يشهدوا ايسارا حادثا
بل بما هو سابق على الاعسار الحادث وبينة الاعسار الحادث تثبت امرا عارضا
فقدمت انتهى وفيه تامل وابد القاضي حبس الموسر جزا لظلمه فلا يخرج ما لم يدفع
الى المدعي ما ثبت عليه وهذا ظاهر على قول الامام رضي الله تعالى عنه اما على قولهما
من جواز الحجر على المديون وبيع ماله لوفا ديونه فلا معنى لتابيد حبسه وسياتي في
الحجر ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بامتناعه وانما يتحقق ذلك في اليوم
الثاني من يوم فرضها فاما بمجرد فرضها لا يحبسه لان الظلم انما يكون بالمنع بعد الوجوب
ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق عليها الى يوم ينبغي اذا قدمته
في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق وان لم ينفق عليها اوجبه عقوبة كما اذا امره
بالقسم ولم يقسم كذا في الفتح اما الماضية المفروضة والتي تراضيا عليها فانها
وان لم تسقط لكنه لا يحبس عليها اذا ادعى الفقر لانها ليست ببدل مال ولا التزمها

بعقد وفي فتاوي قارئ الهداية سيل عن المرأة اذا طلبت تقدير النفقة فلو ما
كل يوم كذا فابى الزوج الا ان يطعمها هل يجبر على ان يفرض لها دراهم اجاب
لا يجب عليه تقدير دراهم بل الواجب عليه طعام وادام الى ان قال الا ان يعلم
القاضي انه يضارها في ذلك فيفرض عليه دراهم يقدرها لها واذا امتنع من ان
يفرض شيا حبس عليه حتى يفرض انتهى قال في النهر وهو مشكل الا ان للقاضي ذلك
فيفرض ولا يحبسه هذا في شرح الفاضل مسكين وفيه اي كلام المص اشتباه لانه
يناقض فيما تقدم في غيره ولو قال في الاول حبسه في الفرض وفيما التزمه بالعقد
كالمهر والكفالة لكان احسن لان نفقة الزوجة والولد من قبيل ما التزم بالعقد
انتهى قال بعض المشايخ لا اشتباه في كلام المص ولا تناقض لان المراد من قوله هنا
ويحبس الرجل لنفقة زوجته النفقة الحاضرة اذا امتنع من الانفاق عليها لا الماضية
انتهى لا يحبس اب في دين ولده لانه لا يستحق العقوبة بسببه الا يرى انه لا قصاص
عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا عليه بقتل بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه
والمراد بالاب اصله وان علا وللا قال في المحيط ولا يحبس الابوان والجدان بدين
الولد وهو ظاهر في ان الجد الفاسد لا يحبس ايضا ويدل عليه قولهم انه لا يقتل
بقتل ولد بنته قال في البحر واذا لم يحبس وكان موسرا ينبغي ان القاضي يقضيه
من ماله ان كان له مال من جنسه والا باعه لقضائه انتهى قال في النهر وهذا
اعني البيع يقول لهما الثاني وبقي العبد لا يحبس بدين مولاه ولا المولى بدين عبده الا اذا
كان ماذونا مديونا فيحبس للغرماء لا له وكذا المكاتب لا يحبس بدين بدل الكتابة
واختلفوا في حبسه بدين اخر وظاهر المذهب انه يحبس واختار بعض المشايخ انه
لا يحبس لانه متمكن من اسقاطه بتعجيزه وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في انفع
الوسائل ولا المولى بدين المكاتب ان كان الدين من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة
وقالوا لا يحبس الصبي بدين الاستهلاك الا اذا كان ذا اب او وصي وامتنع
من قضاء دينه من ماله حبس والا باع القاضي ماله وقضى دينه وكذا لا تحبس العاقلة
في دين او ارش اذا كان له عطاء لانما يوخذ منه لقضاء ديونهم فان لم يكن لهم عطاء
يحبسون كذا في البزازية وقدمنا ان القاضي لا يحبس المديون اذا كان له مال غائب
او مديون موسر الا اذا ابى من الانفاق عليه لانه يمنعها عند قصد اهلاكه فيحبس
لدفع الهلاك عنه الا يرى ان له ان يدفعه بالقتل اذا شهر السيف عليه ولم يمكنه
دفعه الا به وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا واعلم ان هذا الاستثناء منقطع
لما قالوه من ان هذا الحبس ليس لاجل الدين بل لاحياء الولد وقيده في البزازية الولد
بالصغير وذا العمادي الفقير قال في النهر ويجب ان يكون البالغ الزمن كذلك والله تعالى
العادي **باب** بيان حكم **كتاب القاضي الى**
القاضي وغيره هذا الباب ليس من القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك
ليس منه وانما اورد فيه لانه من عمل القضاة كذا في الشرح لكن في الفتح هذا ايضا من

احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى الجسم
وادعى في البحر ان هذا اولى مما في الشرح لانه حيث كان من عملهم كان منه فكيف
ينفيه قال في النهر وعندي انه لا تنافي بينهما بوجه اذ المنفي في كلام الشارح كونه
قضاء والمثبت في الفتح كونه من احكام القضاء ولا يلزم منه ان يكون قضاء لعدم كونه
من احكامه ما دخل في ذكره في كتاب القضاء واراد بالغير قوله وتقضي المرأة الى اخره
في الحقوق كلها ظاهر اطلاقه ولو كانا في مصر واحد **يكتب القاضي الى القاضي**
وهو المروي عن محمد وشرط في ظاهر الرواية ان يكون بينهما مسافة القصر وحكى الطحاوي
عن الامام واصحابه انه يجوز فيما دونها وقال بعض المتاخرين هذا قول ابي يوسف
ومحمد كذا في الفتح فيجوز ان عن محمد روايتين وفي البحر وعن ابي يوسف ان الشاهد لو عاد
لا ادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة قال في السراجية وعليه
الفتوى قال في الرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي المصر ويكتب قاضي المصر الى
قاضي الرستاق والسواد وفي الفتح لو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح الله الامير
ثم قضى القضية وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير فالاستحسان ان للامير
امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان ياتي في كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا
فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي ولو سمع بعض الخصم بوصول كتاب القاضي نهرب
الى بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة ما ثبت عنده
من كتاب القاضي فكما جوز للاول لجوز للثاني وهلم جرا **في غير حد وقود** اي مما يثبت
مع الشبهة كالدين والنكاح والطلاق والعتاق والشفعة والوصية والايصاء
والموت والوراثة والقتل الا اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب
والامانة المجحودة من ودبعة ومضاربة وعارية والاعيان المنقولة والعقار
اذا بين حدوده الاربع فيما يروى عن محمد وعليه المتاخرون قال الاسبيجابي وعليه
الفتوى للحاجة وظاهر الرواية عدم الجواز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليه في
الدعوى والشهادة لكن الاشارة يتحقق عند القضاء من الثاني فاكتفى بها كذا في النهر
وفيه ان الثاني لا يقضي وانما يبعث بالعبد مع الشهود الى الكاتب ثم يعيد الشهادة
ويشيرون الى العبد الذين شهدوا به حال غيبته كما في الزيلعي نعم الثاني يقضي
على قول لكن بعد ما يشهد ون ثانيا عند الاول بحضرة العبد فتامل **فان شهدوا**
على خصم حاضر حكم بالشهادة اي قضى بلزوم المشهود به على المشهود عليه للمشهود **وكتب**
بحكمه وهو المدعو سجلا يريد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا
وهو من ينصبه القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم
المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى الاخر لان الخصم حاضر عند هذا القاضي وقد
حكم عليه كذا في الفتح وفي الشرح انما يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان
وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم
نفسه او من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب

لم يسلم اليه حتى او لم ينفذ حكمه انتهى ومنه كما ترى صريح في ان المراد بالخصم ما المدعى
عليه او وكيله وانه لو اريد بالخصم المدعي عليه كان في الكتاب الى الآخر ما قد علمت
من الفوائد واما القضاء على المسخر فلا اعتماد على ان القاضي ان علم انه مسخر لا ينفذ
قضاؤه وان لا نفذ كما في الذخيرة يعني بان يكون نصبه قاض اخر فان المسخر من نصبه
القاضي وكيلا عن الغائب انتهى قوله وهو المدعو سجلا مبني على عرفهم وفي عرفنا ما يكتب
فيه صورة الحجة المحكوم فيها او الدعوى وما ترتب عليها او الاجارة او الاقرار والتي لم
تاذن بكتب بها حجة وتنزل صورتها في السجل او لا بل تنزل في السجل فقط والا اي وان
لم يكن ثمة خصم ولا من يقوم مقامه لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز ولو حكم
به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف موجبه
كذا في الشرح وفيه دلالة على ان الحاكم على الغائب لو كان حنفيا لا ينفذ قضاؤه
وكتب الشهادة بعد ما سمعها وعدلت ليحكم القاضي المكتوب اليه بها وهو اي
الكتاب الحكمي المقابل للسجل يسمى الى الحكم باعتبار المآل وهو نقل الشهادة في
الحقيقة ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف
السجل لانه سجل اي احكم بالحكم ونقض الحكم لا يجوز قال في النهر ولم ادر ما لو
وافق راي المكتوب اليه هل له رده والظاهر انه اذا كان لذلك مختلفا عليه في
مذهبه وجب عليه بقوله وان كان مختلفا فيه فان كان الراجح ما في الكتاب
الحكمي عمل به والا رده وبه عرف انه لو كان مخالفا لمذهبه بالكلية رده انتهى
ونقل في البحر عن منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض اخر في حادثة لا يراه القاضي
المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم
به دون الكتاب ولهذا قلنا ان لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى قال في النهر ولم
اجد هذا في نسختي وقرا القاضي الكتاب عليهم اي على الشهود ليحفظوا ما فيه فيشهدوا
به عند الثاني قال في منية المفتي او يخبرهم بما فيه ويشترط ان يحفظوا ما فيه لان
معرفة ما في الكتاب شرط ويدفع اليهم نسخة تكون معهم انتهى يعني ليستعينوا بها على الحفظ
اذ لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر عنوان الكتاب
مع انه شرط ايضا وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم المكتوب اليه كذلك فان
اخل بشيء من ذلك لم يقبل كما لو كتبه على الظاهر وقيل في عرفنا يكتب على الظاهر ويكتب
فيه اسم المدعي والمدعى عليه وجدهما ويذكر الحق والشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر
شهادتهم وقال ابو يوسف اخرا لا يشترط ختمه وانما الشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه
وفي الفتح لو كان العنوان من فلان الى فلان او من ابي فلان الى ابي فلان لا يقبل
لان مجرد الاسم والكنية لا يتعرف به الا ان يكون مشهورا كابي حنيفة وابن ابي ليلى
قيل هذا رواية ابي سليمان وفي سائر الروايات لا يقبل لان الناس يشتركون في
الكنى ولو نسبه الى ابيه فقط لا يقبل ايضا الا ان يكون مشهورا كعمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه وان يكتب القاضي الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره السرخسي قال في الفتح

ولا شك

ولا شك عندي في صحته فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا
يضر كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم عدالتهم وان كان مع المدعي اشترط
حفظهم لما فيه فقط ولم يشترط ابو يوسف العنوان ايضا بل اذا لم يكن معنونا
وكان مختوما وشهدا بالختم كفى ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لا يقبل
فان وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه وعبارة القدوري فاذا
وصل اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه وهو
الاولى اذ لا معنى للنظر اليه بلا حضور الخصم كذا في النهر وفي الاولوية نظر ولم يقبله
اي لم يقراه والا لمجرده فقوله لا يترتب عليه حكم كذا في النهر وفيه نظر بلا حضور
خصم ثم ان كان الخصم مقرا استغني عن الكتاب وان كان انكر قال المدعي مع كتاب
القاضي طالبه بالبينة عليه وهذا معنى قوله وشهود اما رجلان او رجل وامراتان
يشهدان على انه كتاب فلان القاضي وانه ختمه ولا بد من اسلامهما فلا تقبل شهادة
الذميين على كتاب القاضي فان اعترفا استغني عن الشهادة فان شهدوا انه كتاب
فلان القاضي يقبله وان لم تثبت عدالتهم عنده وقوله سلمه الينا في مجلس حكمه
وقراه علينا وختمه شرط للحكم به حتى لو قالوا لم يسلمه الينا ولم يقراه ولم يختمه
بحضرتنا لم يعمل به نفذه القاضي لم يشترط ظهور عدالتهم لفتحه تبعا لما ذكر محمد
وذكر الخصاف عندهما انه لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم قال في المغني وما قاله
محمد اصح الا انه في الهداية قال الاصح ما ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة
الشهود وانما يمكنهم اداه بعد قيام الختم ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله
هذا شرط اخر لقبول الكتاب والعمل به وهو ان يكون القاضي الكاتب على قضائه حتى
لو مات او عزل او خرج عن اهلية القضاء بجنون او عمى قبل او فسق بناء على عزله به قبل قراءة
بطل وبه عرف ان في كلامه ارسالا غير واقع لان ظاهره انه يبطل بعد عزله مطلقا
سواء قراه او لا واقتصر على الموت والعزل لان غيرهما عزل ايضا فيدخل بما قبل القراءة
لانه لو مات او عزل بعد ما لم يبطل في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف في الامالي انه
لا يبطل ولو مات قبل القراءة وحكم به قاض ثم رفع الى اخر وامضاه جاز لما عرف
من ان الاختلاف اذا كان في نفس القضاء ينفذ بتنفيذ قاض اخر فان كان في المغني
به استغني عن ذلك وموت المكتوب اليه لان الكاتب لما خصه فقد اعتمد عدالته
وامانته والقضاة متفاوتون في ذلك فصح التعيين الا اذا كتب بعد اسمه اي
اسم القاضي المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فلا يبطل لانه لما
عمم بعد التخصيص فقد اعتمد عدالة الكل ولانه معروف وغيره صار تبعا لتخصيصه
لا يبطل بموت المكتوب اليه فيقبله بقوله بعد اسمه لانه لو كتب ابتداء الى كل من يصل اليه
كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فعند الامام لا يجوز والظاهر ان محمدا معه
وجوزه ابو يوسف واستحسنه كثير من المشايخ كذا في الشرح وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم
وفي الفتح وهو الوجه لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فبالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص

وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار قضاء بعينه فتعتبر شهادته سواء لا يبطل بموت الخصم بلا خلاف لقيام وارثه مقامه وسواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلق او بعده ولو اقام شاهدا واحدا عند القاضي وسأل ان يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعل لانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه وهل يكتب للقاضي بعمله ذكر في الخلاصة انه لو كان القضاء بعلمه وفي شرح ادب القضاء للخصاف وهو الاصح الا ان القضاء في زماننا هو ان القاضي يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا في الفتح ولما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في الشق الثاني غيره وهو الشق الثاني من الترجمة فقال (وتقضي المرأة) اي يصح قضاؤها (في غير حد وقود) اي قصاص لما مر ان اهله اهل الشهادة ولا شك في جواز شهادتها في غير ما ذكر فكذا قضاؤها الا ان مولّيها آثم لخبر البخاري لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة والظاهر ان الخنثى المشكل كالمرأة هنا واخبار الشارع بنقصان عقلها لا يفيد سلب اهليتها بالكلية الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى ثم هو منسوب الى الجنس مجازا في الغرم خلافه كذا في الفتح قال في النهر وفي حوادث الفتوى ان واقفا شرط الشهادة في وقفه لزيد ثم لولده ثم من بعده فلم يترك بعده الا بنتا فافتى الشيخ الاخ باستحقاقها للوظيفة واشنع به بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا انتهى وكأنه علق قوله في الفتح في الاوقاف بشاهدة وعندي فيه نظر لان صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولايتها مع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها شاهدة في الاموال اتفاقا فيه اثبات ولايتها والقضاء اهله اهل الشهادة ولو علق في الاوقاف بشاهدة لقصر عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الاول لمن تأمل وبتقدير التسليم معروف الواقفين مراعى انتهى ولم ينقل تقرير انثى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف الفاظهم الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يرد منه اليه وانما اراد من الشاهد الكامل كيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح الوهبانية ينبغي ترجيح رواية دخول اولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه ولا يعرفون غيره ولا يتبادر الى اذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولده ينبغي ان تصحح رواية دخول اولاد البنات ايضا قطعا لان فيها نص محمد على اصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم انتهى وهذا برهان بين لما ادعيناه فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فتقرير ما في شهادة وقف انه غير صحيح انتهى قال في الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله انتهى وقال العلامة المقدسي لقائل ان يقول ان في الاوقاف متعلقة بناظرة لا بشاهدة وعلى تقدير تنازع العاملين فيه كالمتعارف في الاوقاف بخلاف هذا لو كون الشاهد فيما ذكر انتهى قال بعض الفضلاء ان الظاهر ان في الاوقاف

متعلقا بهما لا بناظرة فقط وايضا قوله كالمتعارف الى آخره فلا يمنع كونها اهلا للشهادة وقول الاصحاب بان شهادتها في غير حد وقود جائزة فكذا قضاؤها صريح في صحة تقريرها في الاوقاف فتأمل واما سلطنة المرأة فصحيحة وقد ولي مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن ايوب وقد صرح بصحة سلطنة المرأة في البدائع في بحث صلاة الجمعة (ولا يستخلف قاض) اي لا يصح استخلافه ولو كان مريضا لانه فوض اليه القضاء دون التقليد فصار كالوكيل ليس له ان يوكل الا باذن فاذا اعتقد بحضرة موكله فاجازه صح اي الوكيل بالبيع اما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اجاز وحضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية الا ان يفوض اليه ذلك فيصح استخلافه ويصير الثاني نائبا عن السلطان حتى لا يملك الاول عزله الا اذا قال له السلطان ول من شئت واستبدل من شئت او جعلتك قاضي القضاة لانه الذي يتصرف فيهم تقليدا وعزلا كذا في الفتح وقال الامام السغدي هذا ليس بصحيح اذ لا يجوز ان يكون قاضي القضاة ماذونا بالاستخلاف كذا في الفصول العمادية واذا استخلف من لم يفوض اليه ذلك فقضى الثاني بحضرة الاول او بغير حضرته الا انه اجازه جاز كالوكيل اذا وكل مع عدم الاذن بشرط ان يكون الخليفة اهلا للقضاء لا رقيقا ولا محدودا في قذف ولا كافرا ويعلم ان هذا قضاء وقول الابتداء يستفاد منه ان الفضولي الا الاستخلاف لو قضى فاجازه القاضي صح وفي جامع الفصولين لو كان له ولاية القضاء في كل يومين من كل اسبوع لا غير فقضى في التي لم يكن له ولاية القضاء فيها فاذا جاءت النوبة اجاز ما قضى به جاز وفي الخانية ينبغي قياسا على هذا انه لو قضى في غير محل ولايته فاجازه فيها جاز انتهى وقد افتى به شيخنا واطلاقه صحة الاستخلاف مع الاذن يفيد انه لا فرق في الخليفة بين كونه موافقا لمذهبه او لا وفي البزازية لو فوض الى غيره ليقضي على مذهبه نفذ اجماعا انتهى استخلافه قبل وصوله الى محل ولايته وقد صرح الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء للخصاف بانه انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء وفيه ينبغي للقاضي ان يقدم نائبه حتى يتعرف عن احوال الناس ومقتضى الاول انه لا يستخلف والثاني انه يستخلف فيحمل على ان ارسال النائب باذن الخليفة وان ذلك معروف بينهم كذا في النهر وقوله فيه نظر من وجهين الاول ان عبارته الاولى لا تفيد عدم الارسال والثاني كونه معروفا بينهم لا يوجب صحة نيابته الا ان ما ذكره الشهيد تفريع على قول الثاني فتأمل (خلاف المأمور باقامة الجمعة) حيث يجوز له ان يستخلف لان المولي عالم بتوقيتها وانه اذا اعترض عارض في اثنائها لا الى خلف ومعلوم ان الانسان عرض بالغين المعجمة اي هدف للاعراض قال المتنبي

افاضل الدهر اغراض لدى الزمن * يخلو من الهم اخلاهم من الفطن

فكان اذنا دلالة لكان قبل شروعه لحدث اصابه لم يجز له ان يستخلف الا ان يشهد الخطبة وبعد الشروع فاستخلف من لم يشهدها جاز كذا في النهر لكن في قوله وانه

وانه اذا عرض عارض فاتت لا الى خلف فيه نظرا فان الجمعة تفوت الى الخلف وهو
صلاة الظهر قال في البحر وبهذا علم ان ما في الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له
الاستخلاف ابتداء الا باذن لا اصل له وانما فهمه من بعض العبارات وقد صرح ابن
جرباش بان اذن الامام باقامة الخطبة شرط اول مرة للثاني فيكون الاذن مستحبا
للتولية انتظار الخطباء واقامة الخطيب ثانيا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد
اوضحناه في الجمعة انتهى وللعلامة ابن الكمال رسالة في هذه المسئلة وللشمار رسالة
ايضا وفي البحر سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان ماذونا له
في الاستخلاف فاجبت بنعم وفي فروق الكرابيسي ما يفيده لانه فرق بين القضاء والامامة
بان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه دونه والفرق ان
الضرورة متحققة هنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو وقف على الاذن
تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء انتهى قلت وفي الاخذ منه نظر لانه دل على
صحة الاستخلاف مطلقا لا خصوص استخلاف ابنه وهذا مستفاد من كلام المتن
واذا رفع اليه حكم حاكم خرج به المحكم فان له ان لا يمضيه كما سياتي ولم يقل اخر
ليعلم حكم نفسه كما في الايضاح امضاه لان اجتهاد الثاني كالاول ويرجح باتصال
القضاء به فصار مجمعا عليه فلا ينقض بما هو دونه وعبارة الجامع الصغير وما
اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه ذكره
في الهداية بعد كلام القدوري قال الشارحون لوجهين الاول انه قيد بالفقهاء
فافاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ قال شمس الائمة وهو ظاهر المذهب وعليه
الاكثر الثاني انه قيد بكونه يرى غير ذلك والمتن كالقدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل
ان يكون مراده ما اذا كان موافقا لرايه اما اذا كان مخالفا له فلا يمضيه
وبالتقييد علم انه اذا كان موافقا لرايه يمضيه بالاولى ورده في الفتح بان التقييد
بالفقهاء لا دلالة فيه بوجه على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده انما فيه خلاف
اذا قضى به قاض عالما او غير عالم به ثم جاء قاض اخر يرى خلافه امضاه وكونه
ينفذه وان كان مخالفا لرايه يفيد كلام القدوري ايضا لانه اعم من كونه
موافقا لرايه او مخالفا انتهى ملخصا واقره في الحواشي السعدية قال في النهر
وعندي فيه نظر وذلك لان الداعي لحمل المشايخ كلام محمد على ما مر انه شرطه ان يكون
الحاكم عالما بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز قضاؤه
عند عامتهم ولابي حنيفة يجيء الثاني كما في الشرح وغيره وجزم به في منية المفتي حيث
قال قضى في مجتهد فيه ولا يعلم بذلك لم ينفذ فانه ذكر في السير الكبير لو مدبرون
عتقوا بموته فاثبت رجل دينا عليه فباعهم القاضي على ظن انهم عبيد وقضى بجوازه
ثم ظهر انهم مدبرون بطل قضاؤه لعدم علمه بذلك حتى لو علم واجتهد وابطل
التدبير جاز انتهى فقوله وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي اي عالما باختلافهم
ليصح قوله امضاه اذ قد علمت انه مع عدم العلم لا يمضيه فان قلت في الخلاصة

هذا الشرط وان كان ظاهر المذهب لكن الفتوى على خلافه قلت كلام محمد انما هو
مبني على ظاهر المذهب وفي البحر لم يفهموا مراد صاحب الهداية وذلك انه انما ذكر
ما في الجامع بعد كلام القدوري ليفيد ان ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل كلام
مسئلة اختلف فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد لو اذا قضى القاضي بقول
ارتفع الخلاف واما عبارة القدوري ففيها الاستثناء ورايت في الواقعات الحسامية
ما يفيده قال ابو الليث رواية محمد ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى به قاض جاز
ولم يكن لغيره ان يبطله فلم يذكر فيه الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا خلاف
ما ذكره في شرح ادب القاضي للخصاف في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف
لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلافا معتبرا كالخلاف بين السلف واراد بموضع
الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استاذنا الفتوى على
تفاصيل ادب القاضي انتهى قال العلامة المقدسي بعد نقله ما في البحر مثل هذا
الكلام لا يصدر عن عاقل فضلا عن فاضل فان كون اللفظ الذي في الجامع الصغير
مطلق لم يذكر فيه القيد المذكور امر محسوس لا يقال في مثله ان مشايخ المذهب
وشراح الهداية لا يفهموا كلامه انما يقال ذلك في كلام دقيق في حجابات الكتاب
بل الذي يفهم من كلام صاحب الهداية ان عبارة القدوري ترجع اليها عبارة
الجامع الصغير فان الفقهاء جمع فقيه وهو في لسانهم المجتهد والمجتهد انما يبذل
جهده وطاقته في استخراج الاحكام الظنية من الكتاب والسنة ويحمل بما اجمع
عليه الامة لمراده ان مآل العبارتين واحد انتهى وفيه تامل وانما يمضيه لان
اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه
كذا قالوا وفيه بحث لان اعتقادنا المذهب الغير انه خطا يحتمل الصواب ولمذهبنا
انه صواب يحتمل الخطا فلا يكون الثاني كالاول عندنا كذا في الحواشي السعدية
اي يجب علينا ان نعتقد ان مذهبنا صواب يحتمل الخطا ومذهب غيرنا انه خطا
يحتمل الصواب صرح بذلك في المستصفى واقول في الحواشي السعدية عندي فيه
نظر ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عنده وفي العامد
روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده وعليه الفتوى
كذا في الهداية وفي الصغرى الفتوى على قول الامام قال في الفتح والوجه في هذا
الزمان انه يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد
جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي
المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون
معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى وهو ظاهر في ان كونه عالما بالخلاف انما هو في
القاضي المجتهد ايضا وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ
وادعى في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره برواية ضعيفة او بقول ضعيف نفذ
واقوى ما يتمسك به ما في البزازية اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف

مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له ان
ينقضه انتهى وفي الفتح يجب ان يعول عليه في المذهب وفي البزازية محمول على
رواية عنهما الا فقضاء الامر امران هذا امر منزلة الناهي لمذهبه وقدمو عنهما
في المجتهد انه لا ينفذ فالمقلد اولى وقدمنا في ديباجة كتاب القضاء ان معنى قوله
اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه اي الزم الحكم به بعد دعوى صحيحة وهذا هو
التنفيذ الشرعي فان رجع اليه ولا يشترط فيه احضار شهود الاصل بل يكفي الشهادة
على الحاكم قال البزازي حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي
المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن على قضاء الاول اجبره الثاني على اداء المال
ان كان الحكم الاول صحيحا ولو قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي
الثاني قضاه انتهى وفي البحر لو ارتاب القاضي في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل
قال في النهر ولم اجده لغيره **الا ان يخالف الكتاب** كالقضاء بلزوم ثمن متروك
التسمية عمدا فانه مخالف لظاهر قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء
على ان الواو للعطف والضمير راجع الى مصدر الفعل الذي دخل عليه حرف النهي او
الى الموصول على معنى وان اكله لفسق وجعل ما لم يذكر اسم الله عليه من نفسه
فسقا كذا في الكشاف واحتمال كونها حالية فيكون قيدا للنهي عن اكل ما لم يذكر
اسم الله تعالى عليه كالميتة وما ذكر عليه غير اسم الله ورد بان التاكيد بان واللام
ينفيه سلمناه لكن لا نسلم انها قيد للنهي بل اشارة الى المعنى الموجب له كلا تشرب
الخمر وهو حرام وبهذا ظهر ضعف ما في الخلاصة من ان القضاء به جائز عندهما
خلافا لابي يوسف **والسنة المشهورة** كالقضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث
المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيد
بالمشهورة احترازا عن الغريب كذا في الشرح ولا بد هنا من تقييد الكتاب بكونه غير
قطعي الدلالة وتقييد السنة بان تكون مشهورة او متواترة غير قطعي الدلالة والا
فمخالف المتواتر من كتاب او سنة اذا كان قطعي الدلالة كفر كذا في التلويح واما
اذا وقع الخلاف في انه مؤول او ظاهره فلا بد ان يترجح احد القولين بثبوت دليل
التاويل فيقع الاجتهاد في بعض افراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد
ام لا كذا في الفتح وظاهر كلامهم ان اية التسمية على الذبيحة لا تقبل التاويل وحمل على
نص في المدعي وفيه نظر يظهر بما مر **والاجماع** وهو ما فيه خلاف يستند الى دليل شرعي
وغير المستند يسمى خلافا لا اختلافا قال في النهر والمعتبر الاختلاف في الصدر
الاول انتهى وعليه فرع بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى به المالكي والشافعي
برايه وانما ينفذه اذا كان قول احدهما موافقا لقول بعض الصحابة والتابعين
باعتبار انه يختلف فيه في الصدر الاول لا باعتبار انه قول احدهما قال في الفتح
وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا وابا حنيفة والشافعي مجتهدون
فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك انهم اهل الاجتهاد ورفعته وبويه

ما في الذخيرة خالع الاب الصغيرة على صداقها وراه خيرا لها صح عند مالك
ويبرا الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ انتهى وذكر الامام السغدي ما يدل على
خلاف الامام الشافعي وان لم يكن مختلفا بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومثله
في اخر السير قال ولو راى الامام ان يسبوا مشركي العرب فسبوا جاز لان مذهب
الامام الشافعي جواز سبيهم وفي الاقضية العبرة في الباب لاشتباه الدليل حتى
لا يكون على خلاف الدليل القطعي حتى لو لم يعرف في المسئلة خلافا اصلا ولم
يخالف الحاكم النص القطعي ينفذ وعلى العكس لا ولو قضى بعدم ملك الكفار مال
المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين كذا
في الرمز والكلام على المسائل التي ينقض فيها قضاء القاضي مستوفاة في الشرح
والبزازية وجامع الفصولين والخانية والصيرفية والفتح فمن اراد ذلك فليراجع
هذه الكتب المذكورة وفي فتاوى الشيخ تقي الدين السبكي الشافعي ان قضاء القاضي
ينقض عند الامام اذا كان حكما لا دليل عليه وما خالف شرط الواقف مخالف للنص
وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا انتهى وهو موافق
لقول مشايخنا شرط الواقف كنص الشارع قال في شرح المجمع للمصنف فيجب اتباعه كما صرحوا
به في مواضع هذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا كان في نفس القضاء
فلا ينفذ في الصحيح كما في الخصاف لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى
وجد محل الخلاف فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما كالقضاء على الغائب وللغائب
وقضاء المحدود في قذف وشهادته بعد التوبة كذا في التبيين وفي مفقود الفتح
اذا راى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب اوله فحكم نفذ لانه مجتهد فيه
فان قيل ينبغي لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان
القاضي محدودا في قذف اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو
هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة
محدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى وفي الفتح في شرح قوله ولا يقضي
على غائب فتقتضي النظر توقفه على تنفيذ قاض اخر وسياتي قريبا ايضاحه وفي ايضاح
الاصلاح لم يقل حاكم احترازا عن المحكم لان المحكم فيه غير هذا ولم ينفذه اخر يعم
حكم نفسه فيقبل ذلك انتهى ورده بعض الاروام في رسالة بان هذا مخالف للاجماع
ونقل عن القنية ما يوهم الصحة واجاب عنه وعبارته فان قيل قد ذكر في القنية
وغيرهما ان القاضي اذا اخطا ان كان خطاه لا يختلف فيه الفقهاء رد القضاء وهو
لا محالة والا امضاه وقضى في المستقبل بما يرى فصرح ان القاضي يمضي على حكم
نفسه فيصح كلام صاحب الاصلاح فالجواب ان الامضاء في القنية وغيرها بمعنى
الابقاء على حاله وعدم نقضه لا بمعنى الحكم بصحته لما ذكر الفقهاء ان عمر رضي الله تعالى
عنه قضى في الجد بقضايا مختلفة فقيل له فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي
ولم ينقض الاول واما الامضاء المذكور في الاصلاح فهو الحكم بالصحة والقاضي لا يحكم

لنفسه بالاجماع فان قيل ذكروا ان للقاضي ان يعزر احد الخصمين اذا اساء الادب بين
يديه بان قال قضيت علي بما يجوز او ارتشيت او ما اشبه ذلك مع ان القاضي في
ذلك حاكم لنفسه وايضا الغالب فيه حق العبد ولم يحصل فيه الدعوى فالجواب
ان هذا على خلاف القياس استحسنه المشايخ صيانة لمجلس القضا وحسما لمادة
الفساد واقامة لحرمة المجلس لما ان قيل لم لا يكون هذا مما غلب فيه حق الشرع
فلا يحتاج الى دعوى فالجواب انهم صرحوا بان للقاضي بان يعفو عن الخصم في ذلك
ولو كان ذلك مما غلب فيه حق الله تعالى لم يجز العفو ولا يسقط عنه به كحد القذف
انتهى قال العلامة المقدسي اقول التعزير الذي غلب فيه حق العبد هو
ما صدر في شان عبد خاص وهذا وان كان خاصا الا انه لما كان نائبا والامام
حاكم نيابة عن الحق كان هذا كالمستوى فيه الحقان من حيث ان فيه حق الله تعالى
لم يحتج لدعوى ومن حيث ان فيه حق العبد جاز فيه العفو ثم قال بقي شيء وهو
انهم ذكروا ان للقاضي تعزير من اساء الادب بما ذكر من قوله جرت علي او ظلمتني انه
هذا اذا لم يوجد منه جور ولا رشوة فلو كان قد جار او ارتشى فهو محل تردد لانه
ان كان لصون مجلس الحكم فيمكن القول بجوازه وان كان حق القاضي فيمكن ان
يقال لا يحل له الاقدام على التعزير لكونه صادقا غير متعد في كلامه **وينفذ
القضا بشهادة الزور** اي الكذب **في العقود** جمع عقد وهو ارتباط الايجاب
بالقبول والمراد ما صدقه غير التبرعات كبيع واجارة ونكاح بشرط قابلية المحل
وعدم علم القاضي بكذبهم فلو شهدوا زورا بنكاح امراة او بيع امة وحكم به
حل له الوطى ولها تمكينه عند الامام رضي الله تعالى عنه واشار المص الى ان قضا
القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له قال في الولوالجية ولو قال لها
انت طالق البتة فتخاصما الى قاض يرى انها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية
والزوج يرى انها بائنة او ثلاثا فانه يتبع راي القاضي عند محمد فيحل له المقام
معها كذا في البحر وفيه قيد بشهادة الزور لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ
قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه والمراة تعلم ان الامر
كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا كذا في البحر قال
العلامة المقدسي وسياتي ان هذا اليمين قضاء لا عند انها باصل النكاح وتحرز نفسها عن
اثبات الفرقة انتهى وحينئذ فلا محل لهذه الاشارة **والفسوخ** اي فسوخ العقود
جمع فسخ وهو ابطال حكم العقد باي وجه كان فيعم الطلاق والفرقة والاقالة
ونحوها **ظاهرا** اي من حيث الظاهر وهو نفوذا ظاهرا اي فيما بيننا مثل ثبوت التمكين
والنفقة والقسم وغير ذلك **وباطنا** اي من حيث الباطن او نفوذا باطنا اي
فيما بينه وبين الله تعالى عند الامام وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور
حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كانوا عبيدا او محدودين في قذف وكان المحل غير
قابل للنكاح معتدة او محرم وله قول علي لتلك المراة التي شهدا عليها زورا وطلبت

ان

ان يعقد لها شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة من كل وجه فلو لم
ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثله كذلك شرعا كالتفريق
بين المتلاعنين مع كذب احدهما بيقين وفسخ العقد بتحالف المتبايعين ولذلك حتى
حل للبائع وطي المبيعة فكذا باقي العقود والفسوخ والشرط قابلية المحل للانشا
لانا نجعل الحكم انشا وما ذكر غير قابل لكن في الفتح ان الاستشهاد بتفريق المتلاعنين
ليس بشيء وانما لم يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضى في ضمن صحة القضا والشي
اقتضا لا تراعى فيه شرايطه وذكر الزعفري ان الشهود شرط وبه اخذ عامة
المشايخ كذا في شرح الجامع لقاضي خان وشهادة العبيد ونحوهم ليست شهادة ثم
بخلاف الفاسق **لا** اي لا ينفذ القضا بشهادة الزور باطنا بالاجماع **في الاملاك المرسلة**
اي المطلقة التي علمت بدون اسبابها وصورتها ادعى جارية ملكا فاقام على
ذلك بينة زور وقضى القاضي لا يحل له وطوها بالاجماع وانما لم ينفذ في المرسلة
لان في اسباب الملك تزاحما وليس بعضها اولى من بعض واثبات الملك مطلقا بغير
سبب ليس في وسع البشر فلغى بخلاف المعين وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا
في البيع باقل من قيمته لانه تبرع من وجه وجه النفاذ انه في ضمن صحة القضا فلا
يشترط له شرايطه ولا يختص بمحل يملكه فصح ممن لا يصح تبرعه كمكاتب وماذون
وظاهر تقييدهم بالاملاك المرسلة ان النسب لا ينفذ الحكم فيه باطنا بزور وفي
الولوالجية اذا شهدوا زورا انه اقر ان امته بنته لم تجعلها القاضي بنتا له ثبتت
جميع الاحكام البينة عند الامام وابي يوسف اولا ولا يحل وطيها وترث منه وقيل
القضا بالنسب لا ينفذ باطنا اجماعا ونص الخصاف على انه ينفذ عند الامام ففي
النسب والهبة عنه روايتان فهذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه
بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه او بنته ويقيم شاهدي زور فيقضي القاضي
بالنسب انتهى ما في المحيط وفي الشهادة بعتق الامة كالشهادة بطلاق المراة وفي الكلام
في الوقف وشرايطه ونحوهما ظاهر ما قلنا من تخصيص الاملاك نفوذه في الحل
وكل شي قضي الى اخره بنا على ان التحريم يشمل الضمني والقصدي وقولهم لقب المسئلة
العقود والفسوخ يخرج منه ما ليس بعقد كالنسب قلت يمكن حمل ذلك على الغالب
قيل لو حذف قوله الاملاك لكان اولى ليشمل ما لو شهدوا بدين لم يبينوا سببه فانه
لا ينفذ باطنا والارث كالاملاك المطلقة فلا ينفذ فيه قضا بزور باطنا اتفاقا
وان كان ملكا بسبب وسياتي في باب اختلاف الشاهدين الاختلاف في انه مطلق
واختار في الكنز انه بسبب وكذا قال في البدايع الميراث ومطلق الملك سوى في الدعوى
وبه نقول هذا وفي الخلاصة في كتاب القضا قبل الفصل الخامس ما نصه اذا طلب
المدعى عليه من القاضي السؤال المدعي من اي وجه يدعي هذا المال فالسؤاله لكن اذا ابى لا يجبر
فان وقعت ريبة فالراي الى القاضي قال وعلى هذا لو طلب الخصم يعني المدعى عليه
اقامة البينة على القبض المعاين يجيبه القاضي لكن لا يجبر هكذا سمعت ممن اثق به

انتهى وفي اللؤلؤ الجلي من الفصل السادس من كتاب الدعوى اذا شهد الشاهدان بين
يدي القاضي على رجل بمال ليس للقاضي ان يسألهم عن السبب اذا كانوا عدولا ولا
الا اذا وقعت الريبة لجنبيه يكون للقاضي الراي وفي فتاوى قاضي خان في اوائل
باب الدعوى بعد كلام قدمه وان ذكر المدعي جميع ذلك ولم يذكر السبب وقال المدعى
عليه من اي وجه يدعي يسأله القاضي عن ذلك فان ان يبين ذكر في عامة الروايات
ان القاضي لا يجبره على بيان السبب وذكر الشيخ علي البزدوي ان القاضي اذا سأله
عن السبب لا يجب عليه ان يجيب لان المدعي قد يستحي من بيان السبب او يشق عليه
بيان ذلك وفي اللؤلؤ الجلية لو قال لها انت البتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية
بعد الدخول فقضى بها والزوج يراها باينة او ثلاثا فانه يتبع راي القاضي عند
محمد فيحل له المقام معها وان ترافعا الى قاض آخر بعد القضاء الاول لا ينقضه
وان كان على خلاف رايه ولو قضى عليه بالبينونة او الثلاث والزوج لا يراه يتبع
راي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما له راي واجتهاد فان كان
عاميا يتبع راي القاضي سواء قضى له او عليه هذا اذا قضى له اما لو افتى به فعلى
الخلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده انتهى وفي آخر
المنتقى اعلم ان القضاء لا يهدم القضاء والراي لا يهدم الراي والقضاء يهدم الراي
والراي لا يهدم القضاء مثال الاول ظاهر واما الثاني فان يعتقد الثلاث في
قوله انت طالق البتة بانها تحرم فان تحول رايه الى انها رجعية لم تحل ومثال
الثالث ان يحكم القاضي بانها رجعية لم تحل فان هذا القضاء يهدم رايه انها ثلاث
ومثال الرابع اذا قضى ثم تحول رايه فانه لا ينقض ما مضى لان الراي لا يهدم القضا
وانما يعمل برايه في المستقبل انتهى مختصرا (ولا يقضي) اي لا يصح قضاء القاضي على غير
خصم حاضر (على غايب الا ان يحضر) الغايب (او من يقوم مقامه) اي الغايب قصدا
اي لا يجوز الحكم على غايب لم يقم مقامه احد لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي
رضي الله تعالى عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام
الآخر عرفت كيف تقضي اذ لا نعلم ان جهالة كلامه مانعة من الحكم وذلك ثابت
في غيبته ولان حجة البينة تتوقف على عجز المنكر عن الدفع والطعن فيها والعجز
انما يعلم بحضوره او نايبه ولان شرط العمل بها الانكار حتى لا تسمع على مقر ولا يقضي
بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء وبغيبته يفوت الشرط فلا يتحقق المشروط ولا يكفي
في الحكم كونه الاصل لانه يترتب عليه وجود امر فلا بد من ثبوت وجوده وقولهم
الدعوى لازمة اما اقرار او انكار مع غيبته فليس بشيء لانه مع حضوره يحتمل ان يقر فيبطل
حكم البينة او لا فيطعن فيها ويثبته او لا يطعن فيقضى عليه بها ومع غيبته يشتبه
وجه القضاء والاحكام تختلف وما قلنا انه لو انكر ثم غاب لا يقضى بالبينة قول
الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف يحكم بها لان انكاره سمع
قضا فوجد شرط حجيتها وكما لو اقر ثم غاب يقضى بالاقرار وعن محمد لا يقضى بها بل بالاقرار

وهو

وهو قول الامام ابي حنيفة لان له حق الطعن فيها وذا يبطل في غيبته بخلاف الاقرار
لا حق له فيه بطعن ثم رجع لما ابتلي بالقضاء وقال يقضى فيهما جميعا واستحسنه حفظا
لاموال الناس ثم الذي يقوم مقام الغايب اما نايب بانابته (كالوكيل) سواء كان
وكيلا بالخصومة والدعوى او وكيلا للقضاء كما لو اقيمت عليه بينة ثم وكل ليقضى
عليه كذا في القنية وفيها في القضاء على الغايب استمهل المدعى عليه بعد بينة عادلة
مدة معينة وغاب ومضت المدة فان ظهر لغيبته فله القضاء على غيبته ومثله
عن الخجندي قال رضي الله عنه واشتراطها للقضاء عليه احتياطا حسن فامن بينة
على وكيل فغاب وحضر موكله او بالعكس او على مورث فمات وحضر وارثه او قامت
على وارث فغاب وحضر وارث آخر يقضى على الذي حضر بتلك البينة انتهى قال
العلامة المقدسي يخالف هذا قول المتن وقول جامع الفصولين ولا يحكم على
الوصي والوكيل ويكتب في السجل انه حكم على الميت والغايب بحضرة وكيله
وحضرة وصيه فتامل (والوصي) الذي يعينه له الموصي كذلك واما ما نابه الشرع
كالوصي الذي يعينه القاضي وفي البزازية في اليمين ادعى انه وكيل غايب
بقبض دين او عين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر
المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب
فانه ليس بحجة في حق الطالب وان اقر بالمال وانكر لا يستحلف عليهما لان التحليف
يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف انه يحلف
على الوكالة والاول اصح ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها ولو برهن
على الوكالة والمال يقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية
في المال كفصل الوكالة الا في شيء واحد وهو انه لو ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه
في حفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم
الدين والعين بخلاف الوكالة وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف
وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه
لما مر ان دعوى الوكالة ليست بلازمة وان اقر بالوصاية والمالموت وانكر المال
وانكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وان اقام بينة على كل ذلك يقبل في الكل
وبينهما من الفصل الثاني في نصب الوصي الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ
او مديون الميت او الموصى له واختلف في دائن الميت ذكر الخصاف انه خصم
وخالفه بعضهم ولا تثبت باقرار مديون الميت او مودعه واذا اثبت الوصاية
لمدعي دين يخاصم غريما آخر او موصى له آخر لا نقضي للثاني ببينة الاول وعن ابي يوسف
يقضى وفي الوصية بانواع البر يكتفى بتلك البينة اجماعا وفي خامس جامع الفصولين
اثبات وكيل بيع اثباته وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما
ان يسلم الوكيل العين لرجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فيسلم الى قبوله والبيع
لا اعلم وكالته فيبرهن فيامر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني ان يقول هذا الوكل

فابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني اخاف ان يحضر
المالك وكالته وربما يهلك المبيع في يدي او ينتقض فيضمنني فيبرهن انه وكيل بذلك
ويجبره على القبض وتثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض ومنها وجه اخر ان يبيع
فيقول اني فضولي فلا اسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم
فيثبت انه وكيل بالبيع انتهى قال العلامة المقدسي فيه ادعاها البعض بوقائع وكون
هذا مما يفتقر فيه الكذب محل تردد واحترز عن المسخر ففيه خلاف كما في جامع
الفصولين والمسخر من ينصبه القاضي وكيلا عن غائب لتسمع الدعوى عليه
وانما يجوز نصب الوكيل عن من يختفي في بيته بعدما نادى امين القاضي على باب
داره اياما ثم نقل الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي ان يكون على الروايتين في الحكم
على الغائب وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى
هدم مذهب اصحابنا انتهى قال العلامة المقدسي وعندي في هذا التعليل اشكال
لان الترجيح انما هو بقوة الدليل وقال في الفتح ذكر محمد في الجامع الى ان قال
والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء قاض لان
نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود في قذف ونحوه وحيث قضى على
غائب فلا يكون عن اقرار عليه انتهى وقال في جامع الفصولين اضطربت اراؤهم
وبياناتهم في الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل منهم اصل قوي ظاهر ابتني
عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي ان يتامل في الوقائع ويحتاط
ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا وفسادا انتهى ثم شرط نصب
المسخر عندنا ان يكون الغائب في ولاية الناصب والا لا يصح عند من جوزه خواهر
زاده لانه جوز القضاء على الغائب وانما جوزوه في مواضع الضرورة منها لو
علق مديون طلاقها على عدم وفائه اليوم فتغيب الطالب وخاف الحالف الحنث
فينصب القاضي وكيلا فيقبضه الدين ولا يحنث الحالف به او يكون نائبا عنه
حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة بحيث
لا ينفك عنه فانتصب الحاضر خصما عنه حينئذ يجوز الحكم على الغائب ايضا وهو
نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا كمن ادعى عينا دارا
مثلا في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراه
من فلان الغائب لما اقام البينة على ذي اليد وقضى به على الحاضر والغائب ثم حضر
الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره لان المدعى شيء واحد وما يدعى على الغائب
وهو السبب لما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة فان كان ما يدعى على
الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر يصح كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق
زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ والصحيح
انه لا يقبل وافتى فخر الاسلام الاوزجندي بوقوع الطلاق كما لو قال ان دخل فلان
الدار فانت طالق فبرهنت على دخوله يصح والجواب انه ليس في هذا قضاء على الغائب

بشيء

بشيء اذ ليس في هذا قضاء على الغائب بشيء اذ ليس فيه ابطال حق فصار الاصل ان ما كان
من الشروط لا يبطل حق الغائب لا تقبل بينته وما تضمن ابطاله لا تقبل كذا في الفتح
قال العلامة المقدسي فلو علق فلان طلاقا او عتقا بدخوله الدار مثلا وعلق
زيد طلاق زوجته بدخول فلان فبرهنت امراة زيد على دخول فلان ينبغي ان
لا يقبل لما تضمن من ابطال حقه او يقبل في حق زيد دون فلان فليتامل وانما يقبل
في السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا
عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضى على
الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال لحق الغائب اما اذا لم يكن كطلاق
امراته بدخول زيد في الدار تقبل كذا في شرح الشهاب الشلبي والنوع الثاني ان
يكون ما يدعيه سببين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه ثمانون
سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما
اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لان العتق كشيء واحد
اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك
عن الاحرار قاله العيني ويقرض القاضي استحبابا مال اليتيم من شخص ثقة اي
مليء حسن المعاملة كذا نقل العيني عن تاج الشريعة وكذا لو اقرض مال الوقف
كما في جامع الفصولين واقراض اللقطة للملتقط واقراض مال الغائب وبيع منقوله
اذا خاف التلف ولم يعلم مكانه فان علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه اذا خاف
التلف وفي الخانية انما يملك القاضي الاقراض اي اقراض مال اليتيم اذا لم يجد
ما له غلة لانه انفع وقيده في القنية وجامع الفصولين بما اذا لم يكن له وصي
فان كان ولو منصوب القاضي لم يجز لانه تصرف في ماله وهو ممنوع مع وجود
الوصي وفي جامع الفصولين زاد او وجد من يضاربه ويكتب القاضي الصك وهو
كتاب الاقرار بالمال وغيره فارسي معرب لان القاضي لكثرة اشتغاله يخاف ان
ينساه وانما استحب منه الاقراض لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه
فلا بد من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة
قلت يؤخذ من هذا التعليل ان القرض اولى من المضاربة ويدافعه ما تقدم عن
جامع الفصولين فتامل لا اي لا يقرض الوصي من جانب القاضي مال اليتيم ولا يقرض
الاب مال ولده لانه لا يقدر على استخلاصه اذ ربما لا يوافقه الشهود او لا يجدهم او
يجدهم فليس كل بينة تقبل ولا كل قاض يعدل وفي الحبس بين يدي القاضي ذل
وصغار فكان اضرارا بالصغار بخلاف القاضي لانه يقدر على استخلاصه والاصح ان الاب
كالوصي في اصح الروايتين وعلى احدهما يجوز اخذه قرضا لنفسه وروي عن الامام رضي
الله تعالى عنه نفيه وجه الاصح ان الحجة على تمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود
اصل الولاية ولا قدرة للاب كالقاضي لانه لو لم يجد الشهود قضى لموت او غيبة بعلمه
واستخرجه ولا يخفى ان ذلك مع الملاءة فلو اعسر المستقرض صار القاضي كغيره

ولذا قال الخصاف ينبغي للقاضي ان يتفقد المستقرضين حتى لو اختل احد منهم اخذ منه
المال وبتلان بعسر وشرط القضا بالعلم عند الامام رضي الله تعالى عنه ان يعلم في حال
قضايه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى كبيع وقرض او تطليق
زوج او قتل عمد او حد قذف ولو علم قبل القضا في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه
تلك الحادثة او علمها في حال قضايه في غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده
وقالا يقضي هذا حاصل ما في الفتح قالوا وله اخذ المال من الاب اذا كان مسرفا
مبذرا يضعه على يد عدل كذا في القنية ولو اقرض الوصي لا يعد خيانة ولا يعزل به
ومتولي الوقف كالوصي ولو اقرض ضمن ويضمن المستقرض وليس له ايداعه الا ممن هو
في عياله كذا في جامع الفصولين في السادس من كتاب الوصايا وفي تصرفات الوصي
من الخلاصة والمتولي اذا اقرض ما فضل من الوقف صح اذا كان احرز من الامساك
ولو استقرض ان شرط الواقف فله ذلك والا يرفع الامر الى الحاكم ان احتاج انتهى قال
في البحر وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا اقرض المتولي مال الوقف باذن القاضي
من الامام مفصلا وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي بماله وربح به ثم انفق
عليه مدة يكون متبرعا اذ صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع امره للحاكم والاصحاب
الوصي لا يملك ان يستقرض من ماله وقيل يملكه لو مليا انتهى وفي تهذيب القلانسي وبصير
القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف واموال اليتامى والغايبين من اداه وقبض
انتهى وفي شرح ادب القضا اقراض القاضي انفع للصبي واحوط لماله لكونه مضمونا
ولتمكنه من الاسترداد قال في البحر ولم ار حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه
للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد ابو الاب كالاب الا في مسايل ويجب ان يستثنى
من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز
اتفاقا واختلفوا في عارية الاب مال ولده الصغير وفي المنح والخزانة اذا اجر
الاب او الوصي او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان
كانت باقل من اجر المثل والله تعالى اعلم

باب

بيان احكام التحكيم هو لغة مصدر حكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم اليه وتحكم
في كذا فعل ما اراد وعرفا تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما ولما كان المحكم من انواع
الحكام ذكره في كتاب القضا وانما اخره لانه احط رتبة وادنى درجة من القاضي
ومشروعيته بآية فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال في الفتح وفيه نظر ووجهه
انه ليس من هذا القبيل وقال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شي فاتوني
فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما احسن هذا واجمعوا
على انه عليه الصلاة والسلام عمل بحكم سعيد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود
على الرضى بحكمه بينهم وتمامه في الفتح وصفته قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم وركنه
لفظ يدل عليه وقبول الاخر فان لم يقبل ثم حكم لم يجز الا بتحكيم جديد وشرطه في المحكم
بالكسر العقل والبلوغ لا الحرية والاسلام فيصح من ماذون ومكاتب وذمي لمثله وتحكيم

المرتد

المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل او لحق بدار الحرب بطل وان اسلم نفذ وعندهما
يجوز مطلقا وشرط في المحكم بالفتح صلاحيته للقضا بكونه اهلا للشهادة فلو حكما
عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط اهليته وقته ووقت
الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ كما
في المقلد وشرطه في المحكوم فيه ان يكون في غير حد وقود ودية على العاقلة حكما
رجلا اي جعلاه حكما ولو فاسقا وان كان الاولى ان لا يحكما فاسقا ليحكم بينهما في
خصومة فحكم ذلك الرجل المحكم والعطف بالفا اتفاقي لا قيد ببينة للمدعي او
اقرار من المدعى عليه او نكول منه عن اليمين وانما اشترط ان يكون حكمه بحجة من
الثلاث ليوافق حكم الشرع والا ينفع بالاطلاق قال في البحر وظاهر كلامهم انه لا يحكم
بعلمه ولم اره صريحا في غير حد مطلقا في الاصح كما في الولوالجية فتجويزه في حد القذف
ضعيف لغلبة حق الله تعالى فيه وهل يجوز في اللعان قال العلامة المقدسي
ينبغي ان لا يجوز لقيامه مقام الحد ولذا لا يقبل فيه شهادة على شهادة ولا كتاب
القاضي للقاضي ولا التوكيل واقول قد نقل البرجندي في شرح النقاية انه صرح
في المبسوط بانه ليس للمحكمين ان يلاعن بين الزوجين انتهى وقود اي قصاص في الصحيح
لو قتل المدعى عليه احدا عمدا او شبهه او خطا وهل يجوز التحكيم في القود كذا في الذخيرة
ولا قسامة ودية في القتل الخطا على العاقلة ثم صح الحد ذلك الحكم لانهما رضيا بحكمه
واما في الحد والقود فلا يصح لانهما مفوضان الى الامام وكذا في الدية على العاقلة
لانه لا ولاية له عليهم ودخل تحت الغير الطلاق والعتاق واليمين المضافة كما صحح
في الولوالجية لانه فيما بينهما كالقاضي المولى وان افترقا في شي اخر ولكن هذا يعلم ولا
يفتى به ومثله في السراج واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب عليه الفتوى ولا
يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل
ولا نفتي به وظاهر قول الهداية الا انه لا يفتى به انه يفتى بمنعه ويقال يحتاج الى
حكم المولى فان قال دفعا لتجاسر العوام فيه قال العلامة المقدسي وتعليلهم هذا
خفي يحتاج الى البيان فانه اذا كان جايزا فليتجاسر عليه العوام والخواص قال
والجواب ان يقال ان السلف كانوا لا يختارون للقضا والحكم بين الناس الا من كان
عالما صالحا يحكم بما يعلمه من المروي عن الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم والصحابة والتابعين
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وما ادى اليه اجتهاد المجتهدين فلو قيل بصحة التحكيم
تجاسر العوام الى تحكيم امثالهم فيحكم بجهله بغير ما شرع الله تعالى من الاحكام انتهى واقول
في هذا الجواب نظر فقد صرحوا بانهما لو حكماه على ان يستفتي فلانا ثم يحكم بقوله جاز
كالقضا وعلى هذا فالمانع من ان يفصل فيقال ان كان المحكم عالما صح ان يفتي بجواز
حكمه وان جاهلا يستفتي فيما يحكم به جاز ان يفتى بصحة حكمه ايضا وان كان لا يستفتي
يفتى بالمنع فتامل والتقييد بقوله رجلا اتفاقي لانهما لو حكما امراة فيما تصح شهادتها
صح كذا في المبسوط ولو قال شخصا معلوما لكان اولى والتوحيد ايضا ليس بقيد حتى لو حكما

تخصيص واتفقا في حكمهما جاز بخلاف ما لو اختلفا قال الخصاف في ادب القضا
لو قال لامرأته انت علي حرام ونوى الطلاق فحكما رجلين فحكم واحد بانها واحدة
باينة والاخر انها ثلاث لم يجز ولو قالا لامرأة من يدخل المسجد فهو حكم بيننا لم يجز
لجهالة المصالح عليه كما في المحيط قال العلامة المقدسي ينبغي ان يقال على قول ابي
يوسف لا يجوز وعلى قول من يجعله تولية يجوز تعليقها انتهى قلت فيه تامل ولو
وكل احدهما ابن المحكم او من لا تقبل شهادته لم يجز ولو وكل في الحكومة فقبل خرج عن
الحكومة لتعينه خصما في الحادثة وقيد المص بكون الدية على العاقلة لانها لو كانت على
القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبتت جراحته ببينة وارشها اقل مما تحمله العاقلة
خطا كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما تحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا يوجب
القصاص نفذ حكمه **لو صلح المحكم قاضيا** اي لو وجد فيه اهلية القضا بان يصلح
لاداء الشهادة على المسلمين فخرج الذمي بين المسلمين ومحدود قذف وعبد وصبي
وفي القنية ليس للمحكم ان يحكم شيئا فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه فقيل
انه لا يحكم وقال حميد الوبري ان كان في حكمه نظر للصبي ينبغي ان يجوز وينفذ
ويكون بمنزلة صلح الصبي ولا يجوز استخلاف المحكم عن ما الصبي **ولكل من المحكمين** بفتح
الكاف وكسرها **ان يرجع قبل حكمه** اي المحكم لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما
فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا اذا لم
يرض احدهما بالتحكيم فلا يبقى كما لا يثبت ابتدا بلا رضاه ولو حكماه على ان يستفتي فلانا
ثم يحكم بقوله جاز كالقضا وكذا على ان يحكم في يومه او في مجلسه توقت به فلو مضى
المجلس وقالا لم يحكم بيننا وقال حكمت يصدق اعتبارا بالانشا وفي التتمة وثم
لو حكم احد شريكين وغريمه رجلا فحكم بينهما فالزم الشريك شيا من المال المشترك
نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغايب
والصلح من صنيع التجار وكل من الشريكين راض بالصلح وتعديه مستثناة من قولهم حكمه
لا يتعدى ومما ينبغي ان يكون فيه كالقاضي قبول الهدية واجابة دعوة من احدهما حال
التخاصم وقول بعضهم انه يخالف القضا في انه لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في
البلاد كلها كما في المحيط يقال القضا كذلك اذا اطلق فله القضا في اي بلد شا
وان قيد تقيد **فان حكم** المحكم بينهما **لزمهما** حكمه فلا يجوز رجوعهما لصدور حكمه عن
ولاية عليهما كقاض حكم بشي ثم عزل واشار الى انه لا يتعدى حكمه الى غيرهما فلو حكماه
في عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا برضاه البايع الاول والثاني
والمشتري على تحكيمه كذا في الفتح **وامضى القاضي حكمه** اي نفذ حكمه اذا رفع اليه **ان وافق**
مذهبه اي مذهب القاضي لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه وفايدة هذا ان
لا ينقضه قاض يرى خلافه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضايه ولو لم يمضه
لتمكن الثاني من نقضه وعلم من هذا ان لا تنافيا للواقعة في زماننا الخالية
من التنازع لا عبرة بها لعدم الخصم الشرعي عندنا فلو حلف بحكم مظلوما فادعى عليه

ثانيا

ثانيا عند قاض لم يحلفه لاستيفايه حقه وفي المحيط حكم رجلا فاجاز قاض حكمه
قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز لانه اجاز المعدوم واجازة الشي قبل
وجوده باطلة **والا** اي وان لم يوافق مذهبه بان حكم بقول ابي يوسف مثلا والقاضي
يرى قول الامام **ابطله** اي ابطل القاضي حكم المحكم لانه حكم لم يصدر عن ولاية
عامة فلا يلزم القاضي اذا خالف رايه قال العلامة المقدسي وقد يقال يكفي عدم
العمل به ولو رفع الى محكم اخر حكماه ثانيا فهو كالقاضي فيما ذكرنا وفي المحيط لو رجع
المحكم عن حكمه فقضى للاخر لم يصح لانتهاء الحكومة بالحكم الاول ومما خالف حكم المحكم
حكم القاضي ومنها انه لا بد فيه من تراضيهما وانه لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي
يوسف خلافا لمحمد ولا يجوز في حد وقود ودية على عاقلة ولا يفتى بجوازه في فسخ اليمين
المضافة ولا يتعدى الى غايب كما ذكر في تلخيص الجامع لا يتعدى حكمه بفسق الشهود من
التعديل الى المولى المالك لعدم رضاه به وكذا في حق الكفيل الغايب او الاصيل
لا يتعدى حكمه على الحاضر منهما الى الغايب ومنها كتاب المحكم الى القاضي وعكسه لا يجوز
وفي السراية لا يحكم بكتاب قاض اليه الا اذا ارضى الخصمان ولو ارتدا تعزل ولا يعود
حكما الا بتحكيم جديد ولو رد حكم شهادة متهمة ثم اختصما الى اخر او الى قاض فزكيت
البينة عمل بها لانه ليس بقاض في غير المخصمين ولو ادعى عند محكم على وارث بدين على
المورث ورضي لا يتعدى الى الباقين ولا من وكيل بعيب المبيع الى موكله بخلاف القاضي
في كل ذلك وقد علم ان القضا يتعدى الى الكافة في اربع صور الحرية والنسب والنكاح
والولا وينبغي ان لا يكون كذلك في المحكم ولو اختلف شاهدان فشهد احدهما انه وكله
بخصومة فلان الى قاض الكوفة واخر الى قاض البصرة يقبل ولو شهد احدهما بذلك
الى فقيه فلان وشهد الاخر به الى فقيه فلان اخر لم تقبل كذا في ادب القاضي للخصاف
ومما يخالف فيه ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كذا في رمز المقدسي **وبطل حكمه** اي المحكم
لابويه وولده وزوجته للتهمة **كحكم القاضي** لهم لا كالشهادة واما الاخوة واولادهم
والاعمام فيجوز وكذا لابي امراته او زوج ابنته الحي لا الميت **بخلاف حكمه عليهم** اي على
من ذكر وفي المحيط يخرج عن الحكم بالعزل او انتهاء الحكومة بينهما بان كان موقتا
فمضى قلت وخروجه بانتهاء الحكم نظير ما خالف فيه المحكم القاضي او بخروجه
عن الاهلية للشهادة بان عمي او ارتد وان لم يلحق ولو غاب او اغمي عليه فبري منه او
قدم من سفره فهو على حكمه وكذا لو ولي القاضي ثم عزل لانه لم يوجد منهما عزل وفي
الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما او لم يحكما ثم مات الشاهدان
او غابا ليس للمحكمين ان يشهدا على شهادتهما وان شهدا اذ لو شهدا للقاضي لم يقبلهما لعدم
اشهاد الاصول على شهادتهما ولو حكما رجلا فاخرجه قاض ثم حكم صح وليس للحكم ان يفوض
التحكيم لغيره ولو فوض فحكم الثاني بغير رضاهما فاجاز الاول لم يجز الا ان يجيزا
بعد الحكم ينبغي ان يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز فعل الثاني **مسايل شتى**
يعني من كتاب القضا وشتى جمع شتيت مثل جريح وجرحى اي متفرقة وجرت العادة بذكر

مما شذ من المسائل في اخر الكتاب استدراكا لما فات لا يتد ذو سفل بكسر السين وضمها عند العلو اي لا يضرب صاحب السفل وتدا فيه اي السفل وصورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا والوتد كما في البناية المخاذق وهو القطعة من الخشب او الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء انتهى ولا ينقب كوة في السفل والكوة بفتح الكاف وتشديد الواو وتضم الثقبة في الحائط وجمع المفتوح كوات كحبة وحبات وجمع المضموم كوى بالمد والقصر كمدية ومدى بلا رضى ذي العلو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما وهذا عند الامام وقالا يصنع في السفل ما لا يضر بالعلو والمختار للفتوى انه ان اضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع كذا في الترصيع وكذا لا يدخل جذعا بلا اذنه واتفقوا على انه ليس له ان يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه به وعلى هذا اذا اراد رب العلو ان يبني على علوه او يضع عليه جذعا او يشرع كنيفا قيل قولهما تفسير لقوله لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل هو ثابت في محل وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرره كدق مسمار وسط يجوز اتفاقا وما فيه شك كالوتد في جدار وسقف فعنده لا يمنع لان الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر يعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع لان اليقين لا يزال بالشك كما لو باع حظه من عبد مشترك يجوز ولو كانت حظه لا للشريك فسخه وعنده الاصل الحظر لانه تصرف فيما تعلق به حق محترم للغير ولذا منع هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع التصرف كمرهون ومستاجر ومختار الصدر انه اذا اشكل لا يملك وان لم يضر يملك واشار المص الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد المص بالتصرف في الجدار بما ذكرنا احترازا عن تصرفه في ساحة السفل وفي الخانية حفر رب السفل في ساحته بيرا ونحوه له ذلك عند الامام رضي الله تعالى عنه وان تضرر رب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وعلمت ان ليس لرب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنايه لتعديه كراهن قتل المرهون ومولى قتل عبده المديون ومنها اصل كل من اجبر على فعل مع شريكه اذا فعل بغير اذنه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بمشاركته في الفعل كنهر بينهما ابى احد عن كريه فكرى الاخر وسفينة تخوف الغرق او دارا وحماما وطاحون فاصلح احدهما او عبد مشترك جنى ففداه احدهما وان كان لا يجبر كعلو وسفل سقط فبناه ذو العلو لا يكون متطوعا لانه لا يجبر على بنايه فكان فيه مضطرا ليصل لحقه واذا بناه وفوقه علو منع رب السفل من الانتفاع به حتى يودي قيمته ويعتبر وقت البنا في الصحيح وانما قلنا في الدار والطاحون والحمام اذا امكن قسمة الساحة يبنى في نصيبه وفي الفصل الثاني في الحائط من الخلاصة ذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا حسن غايته اذا كان نقضا ويجب ان لا يضمن لو على بنا السفل على قدر ما كان عليه اما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن ذلك بعد القسمة فاذا بنى لا يكون متطوعا

وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا ولم يذكر المص منع صاحب العلو من التصرف في العلو لاختلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول الامام قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لا والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملكه واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق وفي فتاوى النسفي دار لجارين احدهما اعلى ومسيل مايها على الاخرى اراد رب السفل رفع سفله او يبني عليه له ذلك وليس لجاره منعه لكن يطالبه بتسييل مايه الى طرف الميزاب وان انهدم السفل وهدمه رب الدار ليس للاخر ان يكلفه العمارة لاجل اسالة الما لكن يبني هو ويمنع صاحبه من الانتفاع انتهى فتفرق بين حق التعلي والتسييل حيث يجبر على البنا في الاول لا الثاني وفي حايط بين اثنين لهما عليه خشب لو بنى احدهما للثاني ان يمنعه من وضع الخشب عليه حتى يعطيه نصف قيمة البنا مبنيا وفي الاقضية للفضلي ان كان بحال حايط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك عن الامام ان الفضل ان كان لا يخاف سقوطه لا يجبر والا يجبر وعنه ان هدماه واراد احدهما يبني وابى الاخر ان كان اس الحايط عريضا يمكن البنا في حظه بعد القسمة لا يجبر والا يجبر وبه يفتي وتفسير الجبر انه اذا ابى وعمر يرجع على الشريك بنصف ما انفق وفي شهادات فتاوى الفضلي لو هدماه وابى احدهما يجبر ولو انهدم لا ولكن يمنع من الانتفاع حتى يودي نصف ما انفق فيه ان فعل نقضا قاض والا فبنصف قيمة البنا قال المحقق ابن الهمام يحمل ما مر من الرجوع بقيمة البنا على ما اذا كان بغير قضا وقول الخصاف وابن الفضل يرجع بنصف ما انفق على ما كان نقضا توفيقا لانه لما اضطر للبنا كان له تخمين ما صرف لكنه غير مضطر في ترك مراجعة من له الولاية على الشريك وهو القاضي فيرجع الى القيم انتهى قال العلامة المقدسي اقول قد يكون مضطرا لعدم قاض يراجعه اما بذاته او بوضعه فانا في زمن لا يخفى حاله واهواله نسال الله تعالى حسن الخاتمة ولو كان الحايط صحيحا فهدم احدهما باذن الاخر يجبر الهادم على البنا ان اراد الاخر كما لو هدماه وان هدمه بغير اذنه ان لم يكن للتراب قيمة ولا يزداد قيمة الارض ببنا الحايط ضمن قيمة حظ شريكه من الحايط بالغة ما بلغت وان كان للتراب قيمة ترفع قيمة التراب من نصيب شريكه الا اذا اختار ان يترك التراب عليه فحينئذ لا يرفع قيمة نصيبه من التراب وان كانت الارض تزداد قيمة ببنا الحايط يقوم الحايط بارضه وبنايه ثم يرفع منه قدر الارض بدون البنا فيضمن نصيب الشريك فيما بقي من بنايه وفي دعوى النوازل ان كان يصيبه قدر ما بنى فهو متطوع وان كان لا يصيبه قدر ما يبني يرجع على شريكه بنصف ما انفق وعن محمد بن سلمة لهما عليه حمولة وانهدم وابى الاخر العمارة فبناه احدهما يمنع الاخر من وضع الحمولة حتى يودي نصف ما انفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر على العمارة ولا يرجع

بني لانه بمنزلة الشرط ثم هذا كله اذا انفق في العمارة بغير اذنه فان انفق باذن
صاحبه او بامر الحاكم يرجع عليه بنصف ما انفق وفي البناء المشترك اذا كان احدهما
غايبا وهدم باذن القاضي او بغير اذنه لكن باذن القاضي فهذا بمنزلة اذن الشريك
لو كان حاضرا يرجع بما انفق لو حضر وفي كتاب الحيطان رجل اراد ان يهدم داره
واهل السكة ضررانه يخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا وانه يضر بالجيران
ان كان قادرا على البناء يجبر عليه والاصح لا يجبر وفي غصب الخلاصة رجل هدم داره
فانهدم دار جاره لا يضمن كذا في الفتح **زايغة** اي سكة مايلة من زاغت الشمس
مالت وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم
مستطيلة اي طويلة من استطال بمعنى طال يجيء غير نافذة **تنشعب** بالمثناة الفوقية
اي تتفرع **عنها** اي عن تلك الزايغة المستطيلة زايغة **مثلها** في الاستطالة **غير نافذة**
بالذال المعجمة **لا يفتح اهل الزايغة الاولى فيها** اي في الزايغة المنشعبة من الزايغة
الاولى **بابا** اي ليس لاحد من اهل الاولى ان كان له جدار في المنشعبة ان يفتح في
جداره بابا ليخرج الى المنشعبة وهذه صورتها
لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الاولى في المرور في
الزايغة المنشعبة بل هو لاهلها بالخصوص ولذا لو بيعت دار في المنشعبة
لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها بخلاف اهل الثانية فان لاحدهما ان يفتح بابا
في الاولى لان له حق المرور فيها قال العلامة المقدسي هذا اذا فتح في جانب يدخل
منها اليها اما في الجانب الغير النافذ فلا فتامل وبخلاف النافذة فان المرور
فيها حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل
من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفع كله فكذا له رفع بعضه قال في الكافي
حتى لو فتح الباب للاستضاءة او الريح لا يمنع انتهى وفي الفتح ما يخالفه والاصح
منعه من الفتح لنص محمد عليه في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن اي لا يمكن مراقبته
ليلا ونهارا الى الخروج فيخرج ولانه ربما يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا
في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيبه ممهدا لنفسه دعوى حق
المرور فيكون القول له للظاهر وهو فتح الباب قال في البحر ولم يقيد الاولى
صريحا بكونها غير نافذة وقيدها في الهداية تبعا لابي الليث ويفهم من كلام المؤلف
عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى بقيد عدم النفاذ انتهى وفيه
نظر لان صاحب الهداية لم يقيد الاولى بكونها غير نافذة وعبارته واذا كانت زايغة
مستطيلة تنشعب منها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة الى اخره ودعوى فهم
القيد من كلام المص في غاية البعد فتامل **وهذا بخلاف** الزايغة **المستديرة** وهي
السكة التي فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها راس السكة وصورتها في الحاشية فلكل
من له جدار من اهل الاولى في المستديرة ان يفتح بابا فيها لانها ساحة مشتركة
غايته ان بها عوجا ولذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها وهذا صورتها

فصول

فصول الاول في تصرف اهل المحلة فيها وفي الحيطان زقاق غير نافذ فاراد
بعض اهله ان يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر الناس ويرفعه سريعا ويفعل
في الاحايين لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني ربا او دكانا وهي المصطبة الثاني في تصرف
الجيران فيما بينهم ان اراد الجيران الجاران يعلي حيطانه في علوا مشترك لم يكن
للجار منعه وقال السغدي بالمنع وهو مروي عن محمد ولذا كان الراجح ولو استاذن
رجلا في وضع جذوع على حايطه او حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع الاذن داره
للمشتري ان ياخذه برفعها الا اذا شرط بقاها عند البيع وكذا اذا انصب اعمدة
مثلا متعلقة بجدار الرجل مقابلة لحايطه ونصب عليها وعلى وجه داره سقيفة
للمشتري ان يطالبه بازالتها الا اذا شرطها ولو ان لرجل حايطا ووجهه في دار
رجل فاراد ان يطين حايطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل فانهدم حايطه
يوقع نقضه في داره فاراد ان يدخل لتشييل الطين ونحوه فمنعه رب الدار او له مجرى
ما في داره لجاره اراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال
اما ان يتركه يدخل ويصلح ويفعل ما يفعل لمالك كذا عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو
الليث كذا في الفتح **الثالث** في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك وفيه
نوعان **الاول** فيما لاحدهما فعله والثاني تعميره اذا خرب اما الاول ففي النوازل
دار مشترك بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة على وجه
لا يضر بصاحبه وان يتوضوا بحيث لا يضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد
لا يضمن واما الثاني فلا يجبر الابي لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه سواء كان
دارا او حماما او حايطا كذا في اكثر الكتب وفي خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام
بينهما انهدم فامتنع احدهما من المرمة لا يجبر احدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه ان
يبني ثم يوجره وياخذ من غلته نفقته وكذا في تحويل ابار القناة او انهار مما ابارها
اما لو احتاجت القناة الى مرمة من دفع طين وفتح سد وعيون فانه يجبر على مساعدة
شريكه انتهى فلا اجبار الا في هذه المسايل ونحوها وفي البزازية دار مشتركة حفر بعضهم
فيها يطالب بالتسوية فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين بعضهم
سكة نافذة في وسطها
قوم حفر بعضهم يطالب بالتسوية الا انه لا يضمن النقصان في الطريق لكل واحد من
الجيران مزبلة اراد احدهم ان يفرغها ويحولها الى مكان ويتاذى به ذلك
اراد ان يتخذ داره بستانا وفي النوازل الى املها فذلك المنع وان عمرنا فذلك
عرض للناس منعه وان رخوة المنع
ليس للجيران المنع ان ارض صلبة لا يتعدى الى جدار الجيران ضرورة وان
وكذا لو جعل دكانه طاحونة او معصرة حماما او اصطبلا ذكره الصدر الشهيد
اراد ان يبني تنور الخبز الدايم كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او مدق القصارين
لم يجز قال الصدر وكان والدي يفتي بان الضرر لو كان بينا يفتى بالمنع وعليه الفتوى
هذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع اصابه ساحة في القسمة واراد ان يبني
عليها ويرفع البناء ومنعه الاخر فقال يسد الريح والشمس له الرفع كاشا وله ان يتخذ حماما

او تنور او ان كف عما يؤذي جاره فهو احسن كما في الحديث من اذى جاره ورثه الله داره وجرب فوجد كذلك وذلك نصير والصغار لذا المنع ولو فتح صاحب البناء في علو بنايه بابا او كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته ولو اتخذ في ملكه بيرا او بالوعة فنز الى حايط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحايط ان انهدم من النز وكان ظهير الدين يفتي بجواب الرواية بنيان علو وسفل كل لرجل اراد احدهما ان يبني على السطح سقفا اخر ليصير ذا سقفين ومنعه الاخر لانه يسد ضوءه ان في القديم ذا سقف له المنع وان في القديم ذا سقفين ليس له المنع وحد القديم ما لا يحفظ الاقران اكثر من ذلك فان اختلفا فبرهن احدهما على القديم والاخر على الحدوث فبينة القديم اولى وشهادة اهل السكة في هذا غير مقبولة انتهى وذكر في الفتح انه يؤخذ برواية اخرى في هذه المسئلة وهو عدم المنع والماخوذ منه في لسم لو حفر بيرا في داره فنز منها حايط جاره ليس له منعه وتمامه في الفتح فليراجع قال العلامة المقدسي اقول اولا وجه رد الشهادة خفي فان كان التهمة بان يجر الشهادة لهم نفعا فيقال قد يشهد من ليس لا تجر شهادته لهم نفعا فينبغي ان يخص بما يجر وثانيا ان اهل السكة اذا لم يقبلوا فمن اعرف بمحليتهم فكيف يقبل من غيرهم ثم قال واعلم اني وجدت في تهذيب القلانسي قولا ينبغي اختياره في فتح كوة في البناء المشرف على ساحة الشخص وداره فانه ان كانت الكوة للطل يمنع وان كانت للضوء لا يمنع قلت والاولى هي التي في اسفل البناء التي يمكن الطل منها والثانية هي التي في اعاليها وعليها شباك في الظاهر انها للضوء ونقل في الفتح عن الذخيرة عن بعض المشايخ ان الدار اذا كانت مجاورة لدور فلو اراد ان يبني بها تنور الخبز الدايم او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع منه لانه يضر ضررا فاحشا قيل اجمعوا على منع الدق الذي يهدم الحيطان ويوهنها ودوران الرحى كذلك والحاصل ان القياس في جنس هذه المسايل ان يفعل صاحب الملك في ملكه ما بدا له مطلقا فان لحق الضرر غيره لكن ترك القياس في محل يتعدى ضرر فاحش وهو المراد بالبين في قول الصدر وهو ما يكون سبب الهدم وما يوهن البناء سبب له او يخرج عن الانتفاع بالكلية وما يمنع الحوايج الاصلية كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في الفرق المتقدم واختاروا الفتوى عليه فاما منع كل ضرر ما فيسد باب الانتفاع بملكه ومنه ما في فتاوى ابي الليث حجرة سطحها وسطح جاره مستو مانع ليس له ان ياخذ جاره ليتخذ حايطا بينه وبين جاره فلو اراد ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة ان كان اذا صعد يقع بصره في دار جاره له المنع وان كان لا يقع لكن يقع اذا كانوا على السطح ليس له المنع والمراد بقوله باخذ جاره باخذ السترة ان شاركه في بنائها لا ان يستقل هو بذلك وفي فتاوى ابي الليث رجل في داره شجرة اذا ارتقى ما يطلع على عورات الجار يمنعه القاضي اذا اراه قال في الذخيرة وقياس ما مر من فتح الكوة ليس للجار مرافعة ولا للقاضي المنع انتهى ولعله احسن الصدر في واقعاته

حيث قال ان المرتقي يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستتروا انفسهم لان هذا جمع بين الحقين كذا في الفتح وفي فصل الحايط من الخلاصة وفي النوازل حايط بين اثنين سقط ولاحدهما بنات عورة فطلب من جاره ان يبني وابى لا يجبر وان بنى احدهما في ملك نفسه فعلى ما قاله ابو الليث هذا قول علمائنا ويقال لا بد ان يكون سترة بينهما وبه ناخذ لان ذلك كان زمان الصلاح ادعى رجل دارا في يد رجل اخر انه اي ذا اليد المدعى عليه وهبها اي الدار له وسلمها اليه في وقت معين كرمضان وقبضها لنفسه فسئل المدعي البينة فقال المدعي جحدنيها اي جحدني ذو اليد الهبة فاشتريتها اي الدار من ذي اليد وبرهن اي اقام بينة على الشراء اي شراء الدار منه قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل برهانه للتناقض لانه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم بين الدعوى والبينة والا فالمدعي لا تناقض منه لان ما ادعى الشراء سابقا على الهبة

فرع اشترى دارا فوجد في جذع من جذوعها دراهم فهو على وجهين ان قال البايع هي لي ترد عليه لانه اخذ من يده لان الدار كانت في يده وان قال ليست لي حكمها حكم اللقطة لانه لا يعرف لها مالك انتهى قال قاضي خان في فصل ما يكون فرارا من الربا رجل اشترى دارا فوجد في جذع دراهم قال بعضهم هي بمنزلة اللقطة وقال بعضهم يردها على البايع فان لم يقبل البايع فحينئذ يتصدق بها وهذا اصوب انتهى قلت فلو كانت الدار وقفا فهل لبيت المال او الواقف او ورثته فليحرر ولو برهن على الشراء بعده اي بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة كشوال يقبل لامكان التوفيق بينهما اذ الشراء وجد بعد وقت الهبة قال العيني ولو لم يقل جحدني الهبة والمسئلتان بحالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولم يذكر لهما تاريخا او ذكر احدهما ينبغي بينته لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا وفي قوله جحدنيها اشارة الى انه لا بد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه او لا بد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر في الجامع الكبير ايضا التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه قال بكر وبعد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على لزومه وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان تعدد فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان واذا اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعي بكذا وبتكذيب الحاكم كمن ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل له عن مديونه بالف وحكم به الحاكم واخذ المكفول له المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك فيقبل عندنا يرجع

على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء ثم اعلم انهم اختلفوا
في اشتراط كون كل من الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من
شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح
بعضا ولم ينقل ترجيحا قال في البحر وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض
ما اذا ادعاه مطلقا ثم لسبب فاذا برهن على السبب لم يقبل ولو ادعى
بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثانيا تسمع كذا في البزازية قال
وهذا يدل على ان التناقض انما اذا ترك الكلام الاول واعاد دعوى الثاني
يقبل ثم اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين
كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البزازية
قال في البحر ولم ار الثانية صريحا وهي ظاهرة من الاولى ثم اعلم ان
دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد من دعواها من ذكر القبض
ولهذا صورت المسئلة في شرح الهداية بان ادعى انه وهبها له وسلمها
ثم غصبها منه والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كما في
العمادية واشار المصنف الى انه لو ادعى الشراء والارث ثم برهن على الهبة
او الصدقة فان وفق فقال جحدني الشراء ثم وهبها مني او تصدق
قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم قال
جحدني ذو اليد فاشتريتها وبرهن قبل انتهى وقيل يذكر التاريخ
لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق
بان يجعل الشراء متاخرا واشار المؤلف الى مسائل من التناقض فمنها ما
لو ادعى الشراء من ابيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد
فبرهن المدعي انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث
اولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال
لم يكن لي قط او لم يزل قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها
ادعى اولا انها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو ادعاها لغيره
ثم لنفسه ولو ادعى الملك اولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم
لغيره كذا في البزازية ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة وانكر
الآخر الشراء بان قال ما اشتريت للبائع ان يطأها اي الامة يعني بعد
الاستبراء ان كانت في يد المشتري كما افاده الشهاب الشلبي بحثا ان ترك
البائع الخصومة مع المشتري لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ
الفسخ يثبت بالجحود لمشابهة بين الفسخ ورفع العقد من الاصل وبين
الجحود وهو انكار العقد من الاصل فيجعل الجحود مجازا عن الفسخ لكن
فسخ العقد لا يثبت بفسخ احدهما ما لم يقبل الآخر صريحا او دلالة واذا عزم
البائع على ترك الخصومة فقد رضي بفسخ صاحبه دلالة فتم الفسخ فلذا ان

يطأها والعزم اذا اقترن بالفعل مثل امساك الامة ونقلها يثبت به الفسخ
لا بمجرد العزم وفي منية المفتي رجل اقر ان هذه الدار لذي اليد انا بعتها
منه بالف درهم ووصل الكلام وانكر ذو اليد الشراء واقام المقر البينة
ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذي اليد واقام
البينة لا ولو اقام البينة على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه
كذلك ادعاه انتهى قال في البحر وبه علم ان الاقرار اذا ذكر له سبب ولم
يثبت ذلك السبب بطل الاقرار ان كان موصولا والا فلا واشار بحل وطئ
البائع الى فسخ البيع فدل على ان للبائع ان يرد ما على بائعه بعيب قديم
لانفساخ البيع وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان
قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا
في حق ثالث وقيده الشارح بان يكون بعد القبض اما قبله فينبغي ان له
الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار الا بعد حلف فيجب تقييد
الكتاب كذا في البحر وفيه نظر لان مسئلة الكتاب لا تتوقف على هذا القيد
ولم يذكر مسئلة الرد صريحا حتى يحتاج للتقييد فتامل ودل على ان المشتري
لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة او العزم
عليها فقيل يكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب
ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من اقتران بالفعل بامساكها ونقلها
واستخدامها فان من له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار
انكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح لا يقبل لان البيع انفسخ بالانكار والنكاح
لا الا يرى انه لو ادعى تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على الفين
قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وقيد بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح
وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح
لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في الفتح وقدمنا في النكاح من خيار
البلوغ انه يحتمله في صور بعد التمام ثم ان انكار النكاح كما لا يكون فسخا
لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده
خلافا لهما كما في طلاق البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك
مطالبة الميراث انتهى قال في البحر بجحود الطلاق لا يرتفع وفيها ادعى
عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولا يكون
تناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى ومن اقر بقبض عشرة من الدراهم
من فلان بطريق الاستيفاء او ثمن سلعة ثم ادعى المقر انها زيوف او
نبهرجة صدق مع يمينه سواء قال ذلك موصولا او مفصولا كما يفيده الاطلاق
لان الدراهم تقع على الزيوف كما تقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف وعبر
بثم ليفيد ان البيان مفصولا يقبل فحكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف

لانه لو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليهما ولذا لو
تجوز بالزيوف والنبهرجة في الصرف والسلم جاز في الستوقة لا ان كان
مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية فالحاصل انه موصولا صحيحا
في الكل والتفصيل في المفصول وقيد باقراره بعشرة لانه لو اقر انه لو قبض
حقه او الثمن او استوفى لا يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري
لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول للبائع لان المبيع متعين فاذا
قبضه فقد اقر بانه استوفى حقه دلالة بدعواه العيب صار دعيا قبضا
وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم
يصدق في دعواه الزيوف موصولا او مفصولا وفي النهاية ايضا اذا اقر انه
قبض حقه او الثمن او استوفى حقه ثم ادعى انه كان زيوفا فان كان
مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في المسائل
الثلاث اقر بقدر القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان
استثناء البعض من الكل فيصح موصولا كقوله له علي الف الا خمسمائة اما اذا
اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها
زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له علي مائة
درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا والاقرار بقبض رأس
المال كالاقرار بقبض حقه كما في البزازية والزيوف ما زيفه بيت المال
والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليت
دراهم الامتحان الا ان العبرة للغالب والطحوي في الدراهم المغشوشة بما اشتمل
مما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصب او وديعة كما في الفتح
ورأس المال كذلك كما في البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض
دراهم معينة ثم مات فادعى ورثته انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر
بالوديعة والمضاربة والغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث
لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية وقيد بالاقرار بالقبض
لانه لو اقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيف لم يقبض عليه
واختلف المشايخ قيل على الخلاف ايضا وقيل يصدق اجماعا لان الجودة
تجب في بعض الوجوه لا في بعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبتني الفا
او اودعني الفا الا انها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض
كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا انه ناقص او ستوقة صدق
اذا وصل ولو قال علي كر حنطة من ثمن مبيع او قرض الا انه ردي فالقول
له وكيف كدعوى الرداءة لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب لان العيب
ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية باصل الخلق فلا يطلق
مطلقه على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة اقر بقبض عشرة

افلس

افلس من قرض او ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل
وقالا لا يصدق في القرض اذا وصل اما في المبيع فلا يصدق عند الثاني
في قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف
في قوله عشرة ستوقة عن قرض او ثمن المبيع وذكر في القنية مسئلة ما اذا
اقر بدين ثم ادعى ان بعضه له قرض وبعضه ربا يقبل منه اذا برهن
ومن قال لآخر لك علي الف من الدراهم فرده بان قال المقر له لا شيء
لي عليك او يقول هي لفلان كذا في الفتح وهذا اذا لم يصدقه فلان
فان صدقه فهو تحويل دين لفلان بخلاف المقضي له بالمقر به اذا قال
بعد القضاء ما كان فيه حق قط لكنه لفلان يقضى للمقر له ولا شيء للمقر
ثم صدقه في الاقرار بعد الرد بان قال بل كان لي عليك في مكانه
او بعده وكونه في مكانه لا بناء في المسئلة والتراخي المستفاد من ثم فلا
شيء عليه اي على المقر لان الاقرار ارتد برد المقر له وتصديقه بعد ذلك
دعوى فلا بد من حجة او تصديق الخصم فيثبت تصديقه استحسانا
وهذا بجانب عما سيأتي من المخالفة بين كلام الهداية والبزازية حيث
ما اذا قال اشتريت وانكره لان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد
بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق
اما المقر له فينفرد فافترقا كذا في الهداية وتصديق في الكافي بانه ذكر
هنا ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم في مسئلة التجاحد
قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد
بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب قال في الفتح وهو صحيح وينبغي
انه لو تعذر الاستيفاء الا قرار بان مات ولا بينة له ان يفسخ ويستمتع
بالامة والوجه ما قدمه اولا واجاب في العناية بانه لا منافاة لانه انما
حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا او لان كلامه الاول فيما اذا ترك
البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها انتهى قال العلامة المقدسي
وفيه ان كونه فسخا من جهته ان اراد به انه تمام الفسخ وهو من جهة البائع
فلا نسلم انه كذلك وان اراد انه صدر جزء الفسخ من جهته ولم يتم
فلا فائدة له واما الثاني فان كان لم يوجد في الجملة الا ان الكلام
مطلق والاطلاق في محل التقييد خطأ عند المحصلين والحاصل ان ما كان
لهما معا كبيع ونكاح اذا رجع المنكر للتصديق قبل تصديق الآخر على الانكار
فهو جائز وما يكون الحق فيه لواحد كصدقة وهبة والاقرار لا يفيد اقراره
بعد رده قال في الهداية تماما اذا برهن المقر له او صدقه خصمه يلزم المقر
لكن في البزازية ما يخالفه حيث قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك
فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي فقال المقر هو عبدك فهو لذي اليد المقر ولو

ولو قال ذو اليد للغير هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر
بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض انتهى ولو قبل الاقرار ثم رده لم
يرتد وان رده قبل القبول لا يرتد وكذا صحة الدين والابرا اذا قال
ابرأتني فابرأه لا يرتد بالرد كذا في البزازية وكذا ابرا الكفيل لانه اسقاط
وقالوا الابرا لا يتوقف على القبول الا في بدل الصرف والسلم لانه يبطل به كما
في السلم ولو ابرأه فادعى المبرئ انما اقر له بالمال الذي ابرأه منه ان قال
ابرأتني وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد وان لم يقل وقبلته بعد
الابرا صحة الاقرار لجواز رد الابرا فيبطل فيصح الاقرار واشار باتحاد
الاقرار الى انه لو اقر ثانيا بعد الرد فصدقه بعد الثاني ثبت استحسانا
كما في الفتح وفي القنية لو انكر المقر له اقرار الثاني وادعاه المقر وبرهن له
لا يسمع ولا يحلف للتناقض بين هذه ورده وعدم علم القاضي بما يدفع
التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا ينبغي النفوذ وهو الاشبه
ولو رد المقر اقراره فشهد بان زعم انه اقر كاذبا فالقبض عين او دين
فينبغي ان يحمل على قول ابي يوسف في تحليف المقر له فاختلفوا فيما اذا
ادعاه وارث المقر فالى الصدر الراي في التحليف الى القاضي قال في الفتح
بان يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر
يحلف الخصم والا لا وقيد بالرد لانه لو اقر بمال من جهته فكذبه المقر فيها
وادعى اخرى ان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كما لو قال له الف بدل قرض
فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبد لم اقبضه
فقال قرض او غصب وليس العبد في يده لزمه صدقه في الجهة او كذبه عند
الامام وسيأتي ان شاء الله تعالى هذا في المال وقيد بالمال غير نحو الحال غيره
لانه لو حوله كما لو اقر بالعتاق والولا للطلاق فقال المقر له ما كانت لي
قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له بالدار اذا
قال بعد القضا ما كانت فيها حق لكن لفلان وتمامه في المبسوط وقيد بالاقرار
بالمال لانه لو اقر برق او طلاق او عتاق او نسب او ولا فرده لم يرتد قال
في البحر واما الاقرار بالنكاح فلم يصرحوا به الآن صريحا وحاصل مسائل رد الاقرار
انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا او يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى
اخرى او يرده الى نفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان
الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والا بطل وان كان الثالث فان
صدقه فلان يحول اليه والا فلا وان مطلقا او عتاقا او ولا او نكاحا او
وقفا او نسبا او رقا لم يرتد ثم قال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه
المسائل **ومن ادعى على** شخص اخر **مالا فقال** المدعى عليه **ما كان لك علي** من
المال **شي قط** بالتشديد وتاكيد النفي بها انما في **فبرهن** اي اقام المدعي بينة

على الف اي على ان له علي الف درهم **وهو** اي المدعى عليه **برهن** اي اقام بينة
على القضا اي على انه قضاه **او** برهن **على الابرا** اي ادعى انه ابراه **قبل**
برهانه المدعى عليه في الصورتين لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه واطلاقه يشمل ما لو قضي المال ثم ادعى الايفا كما في الملتقط فالدفع
بعد القضا صحيح الا في المخمسة واشار المؤلف الى انه لو ادعى القصاص
على اخر فانكر فبرهن المدعى عليه على العفو او الصلح بمال يقبل وكذا
دعوى الرق لو انكر فبرهن المدعى عليه على العتق واطلاقهم يوجب
قبول البينة اذا احتيج للتوفيق من غير دعوى التوفيق وشرط محمد
في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يذكره في المختصر فقيل يحمل عليه ولا
يدخل في الكل حتى قال في الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق لانه
لفصل الخصومات لا لانشائها ولانه لا يدري ما يوفق به المدعي وفي
الفوائد الظهيرية كان والذي يفتي بان التوفيق اذا كان ممكنا يجب
على الحاكم التوفيق كيلا تدخل تحت الشرع والتوسط في هذا وينبغي تقييده
بعدم المصالح كما في الخلاصة اذا انكر فصالحه بشي فبرهن على الايفا
او الابرا لم يسمع بخلاف ما لو ادعى الايفا ثم صالحه فانه يقبل برهانه على
الايفا واشار المصنف الى انه متى امكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ما في
البزازية ثم ادعى مالا للشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وبالعكس لا لان
مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب امانة ولا شركة وفي
مجموع النوازل ادعى عليه شيئا فاجاب قائلا اني بالدفع فقبل الى الايفا
او الابرا فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان قال اوفيت البعض وابراني
عن البعض او قال ابراني عن الكل لكن لما انكر الابرا اوفيته انتهى ولا يخفى
انه على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا ومن مسائل دعوى الايفاء
ما في المحيط من المسائل المخمسة ادعى على اخر مائتي درهم وانه وفاه مائة
وخمسين وبقي خمسون واثبتها ببينة فبرهن المطلوب انه وفاه الخمسين
لا تسمع حتى يقول مدة الخمسين التي يدعي الان في مائة وخمسين
وقيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان
كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه
واقام البينة على الايفا بعد الاقرار تقبل وقيل لا للتناقض كذا في خزانة
المفتين وفي جامع الفصولين كفل بثمن او مهر ثم برهن على فساد البيع والنكاح
لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال
فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ابرا الاصيل او ايفائه
يقبل لانه تقرير للوجوب السابق ولو برهن كفيل بمال انه ثمن خمر او قمار
لا يقبل ولو برهن على اقرار المكفول وهو يجحده لا يقبل وليس له ان يحلف البائع

الطالب ولو اقر الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل معا انتهى
قال العلامة المقدسي لا يقال لما برئا باقراره ينبغي ان تقبل بينة اقراره
لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت للتناقض لانا نقول لتدارك اقرار
بصحتها وفي الاحتياط ذكر قولين منقولين فقيل صدرا من المدعي عند الحاكم
فان امكن التوفيق قبل والا لم تقبل كما اذا صدرا من الشهود وكلما اثر في قدح
الشهادة اثر في استماع الدعوى انتهى وقال الولوالجي قال لم ادفع ثم قال دفعت
لا يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار كذا في التبيين وعلله في الدراية بان المناقض هو الذي يجمع
بين كلامين ومناقضتنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لم يكن مناقضا
واجاب بعض المتاخرين في حادثة اذن لمن له عليه مال في دفعه لاجنبي ثم
ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم عليه لجا
الاخ فاقر بالدفع له بانه يبرأ لان تصديق الاخ الماذون في الدفع اليه كتصديق
المدعي كذا في الرمز ولو زاد المدعى عليه على قوله ما كان لك علي شيء قط
ولا اعرفك ونحوه مثل ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة
او خلطة او اخذ واعطاء او ما جمعني بك مكان لا تقبل بينته في ظاهر الرواية
لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير
معرفة وذكر القدوري انه يقبل لان المحتجب من الرجال قد يؤذى بالشغب
على بابه فيوكل من يدفع له ولا يعرفه فيمكن التوفيق وفي النهاية على هذا لو
كان المدعى عليه ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل وفي الكافي قيل تقبل
البينة على الابراء على هذا التفصيل اتفاقا ومن ادعى على شخص اخر انه باع امته
منه فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي على الشراء من الاخر واخذها
فوجد المدعي المشتري بها عيبا يوجب الرد وطلب ذلك من الحاكم بعد الدعوى
به بشرط فبرهن البائع انه اي المشتري برئ اليه اي البائع من كل عيب بها لم
يقبل برهان البراءة من العيب للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للمقتضي
العقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره
بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا
للدعوى الباطلة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف القبول لامكان
التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن العيب كذا في التبيين والخلاصة
واورد على مسئلتنا ما في جامع الفصولين انه ينبغي ان تقبل بينته وفاقا
خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قضاء كما في
الكفالة من ان رجلا لو برهن ان له على الغائب الفا وهذا كفيله بامره
يرجع الكفيل على الغائب ولو انكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا في
انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم باداء ثمنه حكم له بالرجوع

ايضا

ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها اولا وههنا
الحكم بالشراء ليس بحكم بالايفاء والبراءة فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض
فافترقا ويمكن ان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لم لا يتحقق التناقض
لعدم انكار البيع والشراء فينبغي ان تصح الدعوى على اصل مر في العدة انكر
البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم
يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن او الابراء اختلف المتاخرون انتهى
وقد يجاب بان المنكر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف
اقراره وفي هذه المسئلة لم يقض بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا
شرعا انتهى لكن ذكر في البزازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه
وادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكاره فارتفع
التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم انتهى وانت ترى انه لم
يقيده بحكم القاضي فظاهره ان مجرد اقامة البينة بما ذكر يكفي في تكذيبه
فليتامل فلعل تقييد المسئلة بدعوى الرد بعيب احتراز عن دعوى الاقالة
لما مر كذا في الرمز للمقدسي وهل يشترط كون التناقضين في مجلس الحكم
في الاجناس والصغرى ما يفيده قال ادعى محدودا اشتراء او ارثا ثم ادعاه
ملكا مطلقا لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فهذا او لا ول سواء
قال البزازي وهذا على رواية ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين
عند الحاكم اما على من يشترط كون الثاني عند القاضي فيكفي كون الثاني في مجلس
الحكم انتهى قيل هذا هو المعتمد قال العلامة المقدسي ينبغي ان يكفي كون احدهما
عند القاضي بل ذكر ان يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس
القاضي لا بد ان يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت
بالبينة كالثابت بالعيان وكانهما في مجلس القاضي وكذلك نقول لو وقع
في مجلس كلام من المدعي فلم يحكم فيه بانا ووقع منه بعد ما ينافي فذلك المنقله
المدعى عليه اثبته واثبت يجب ان يعمل بمقتضاه من رد وغيره والحاصل
ان الذي شرط كونه بمجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق قال بعض
المتاخرين بعد العلامة ثم اعلم ان التناقض اذا قال تركت الكلام
الاول واستقر على الثاني يقبل قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه
مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه
فقال المدعي ادعيه بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى
ورده العلامة المقدسي بان الدعوى عامة تشمل ما لا يمكن الجمع فيه كقوله
لم ادفع ثم قال دفعت والذي استشهد به احدهما مطلق والاخر مقيد ويمكن
ان يكون ذلك المطلق في ضمن هذا المقيد فلا بد للدليل على المطلوب كما
لا يخفى على من ادراك انتهى واقول ايضا ما استشهد به فيه ترك الثاني لا الاول

في المدعى ترك الاول لا الثاني فنامثل وبيطل الصك فارسي معرب وهو ما يكتب
فيه بيع او اقرار ونحوه بان شاء الله تعالى لان الاستثناء يبطل الطلقة لتشمل
ما اذا اشتمل على شيء واحد او اشياء وفي الثاني خلافا قال ابو حنيفة اذا
كتب بيع واقرار واجارة وشرا ثم كتب في اخره ان شاء الله تعالى بطل الكل
قياسا لان الكل كشيء واحد بحكم العطف وعندهما بطل الاخير فقط استحسانا
لصرف الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيناف والاصل في الكل الاستيناف
ولكنا انه كالنطق فلابد فيهما من الاتصال فلو ترك اخرجه انصرف الاستثناء
الى ما يليه اتفاقا كالسكوت واتفقوا على انه اذا ذكرت جمل متعاطفة بالواو
كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ينصرف
الى الكل لمنتفى ابو حنيفة على اصله وهما اخرجا صورة الصك من عموم بعارض
اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة
وعليه يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في الفتح
وظاهره ان الشرط منصرف للجميع وان لم يكن بالمشتبه وفي وكالة البزازية
وعن الثاني قال لامراته زينب طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى
ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لان الجواب يتضمن اعادة
ما في السؤال انتهى واما الاستثناء بالا واحدى اخواتها فينصرف الى الاخير كما علم
في اية رد شهادة المحدود في القذف والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا
متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو اقر
لاثنين بمالين واستثنى شيئا كان من الاخير ولو اقر بمالين لكفاية درهم وخمسين
دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا واما الاستثناء بان شاء الله تعالى
بعد جملتين ايقاعين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق حلف
وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه
الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني
وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح
كالاستثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق
وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية بخلاف وهذه الدار الاخرى
ولو قال وهذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق
وان مات ذمي وله زوجة قد اسلمت واختلف في اسلامها **فقالت زوجته**
للورثة قد اسلمت انا **بعد موته** ولي الميراث **وقالت الورثة** للزوجة لا بل
اسلمت انت **قبل موته** ولا ميراث لك **فالقول لهم** اي للورثة ولا ترث
المراة وقال زفر لها لان اسلامها حادث فيضاف الى اقرب الاوقات قلنا
سبب الحرمان ثابت حالا فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة
وذا الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كقول زفر ولا يمين عليهم وكان الاولى ان

بنفوذ

بنفوذ ولا تصدق الا ببينة لان القاعدة ان من القول قوله يكون مع يمينه
ولا يمين على الوارث الا اذا ادعت علمهم بكفرها بعد موته فيحلف على نفي العلم
والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق
كثيرا ما يكون ظاهرا كالاخبار الاحاد وقد ثبت بها ما يوجب استحقاقا كذا في الفتح
وفي التحرير الاستصحاب الحكم بثبوت امر محقق لم يظن عدمه والاثار بكون
الزوج ذميا اشارة الى انه لو مات مسلم له امراة نصرانية فجاءت بعد
موته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وعكس الورثة فالقول لهم ولا
يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي محتاجة اليه والورثة
دافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث وهو استصحاب ما في الماضي من
كفرها الى ما بعد موته فالمسئلتان بنيا على اصل واحد وهو ان الاستصحاب
يصلح للدفع لا للاستحقاق وقيد المؤلف بما ذكر في المسئلة لانه لو قالت
امراة الميت مسلمة مات زوجي مسلما وهذه داره ميراثا لي وقال ولده
وهو كافر مات كافرا وصدق اخو الميت المراة وهو مسلم قضى للمراة وللاخ
دون الولد ولو مات رجل ابواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال
ولده المسلمون مات مسلما فالميراث للولد دون الابوين قيل حاصل
كلامهم انهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام او الكفر فالقول لمن
يدعي انه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى نصب تولي الاخ في المسئلة
السابقة ويكفي دعوى المراة انه كان مسلما والا فما الفرق كذا في رمز المقدسي
وان قال المودع بفتح الدال لرجل **هذا ابن مودعي** بكسر الدال **لا وارث له**
اي لمودعي **غيره دفع** وجوبا المودع **المال اليه** اي الابن فامر القاضي بدفعه
لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت بخلاف ما لو اقر المودع
لرجل انه وكيل المودع بقبض الوديعة او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع
لانه اقر بقيام حق المودع وملكه فيها الان فيكون اقرارا على مال الغير
ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت
ملك مالك معين فيه للحال وفي فصول الشراء اقر بزوال الملك المودع
لكن لا ينفذ في حق غيره اعني المالك لانه ابطال ملكه باقراره فصار
كاقراره بالوكالة بقبض الوديعة ثم لو دفع لمن اعترف له بالوكالة بالقبض
هل له ان يستردها قيل لا لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به وقال ظهير الدين
كان والذي يرد في جواب هذه المسئلة ولو لم يدفعها حتى هلكت قبل دفعها
لانه منعها من وكيل المودع بزعمه وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف
المديون اذا اقر انه وكيل بقبض الدين يؤمر بالدفع اليه لانه غير مقر على مال
غيره اذ الدين يقضى بمثله والمثل ملك المقر فانما اقر على نفسه حتى يرجع عليه
الدين اذا لم يعترف بالوكالة فقيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه

ولا وارث له غيره وهو يدعيه او ادعى وصيه بالف منكرا انه صادق فالقاضي
يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن فانه
وارث على كل حال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم والبنت كالابن
وفي الوصية مقر على الغير لانه اقر انه ليس بخلف عن الميت وكان القول له
في الوصية وان لم يحضر وارث اعطى كل مدع ما اقر به لكن بكفيل ثقة وان لم
يجد كفيلا اعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك امانة وان كان
غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر انه لا وارث له غيره وتمامه مع بيان مدة
التاني في الفتح وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره
ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شيء لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي
بينة بقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الى ان المديون لو قال
اذا قال هذا ابن دائني فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالموت لانه
اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من
ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك ولا يقبل
اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض
دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه اذ الديون تقضى
بامثالها وقيدنا بالوديعة لان الملتقط اذا اقر باللقطة لرجل ففيه اختلاف
المشايخ كما ذكره ان الدين والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراده
من الابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث في حال
دون حال فهو كالاخ واشار المصنف الى ان ذا اليد لو اقر ان الميت اقر بان هذا
ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل وثلثه او ان هذه زوجته
فالمال للابن والمولى كما لو عاينا اقراره بخلاف النكاح وولاء الموالاة والوصية
لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في الفتح وفي دعوى المجمع وان كانت في يد
زيد تحت احد الزوجين فصدقه زوج يؤمر باعطا اقل النصيبين اتفاقا
كذا في شرح المجمع لاكثرهما انتهى وقيد بتصديقه لانه لو برهن وقال لا نعلم له
وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرح المجمع لابن الملك وفي المبسوط
اذا برهن احد الزوجين ولم يقل انه لا وارث له غيره يعطى اكثر النصيبين
عندهما وعند ابي يوسف اقلهما وبسط الكلام ثم قال والصحيح قولهما
وان قال مودع الميت **لاخر** بعد ما اقر للاول **هذا** اي الشخص الحاضر **ابنه ايضا**
سوا قال متصلا بقوله هذا ابنه وهذا الاخر ابنه ايضا او منفصلا بان اقر للثاني في
مجلس اخر **وكذب الابن الاول** المودع بان قال ليس له ولد غيري **قضي**
للاول بالوديعة لا للاخر لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فاقراره
بالثاني اقرار على الغير كما لو كان الابن الاول معروفا ولانه لما اقر للاول لم
يكن له مكذب فصح ولما اقر للثاني فله مكذب وهو الاول فلا يصح وهل يضمن

للثاني

للثاني شيئا بدفعه اليه في الغاية لا لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف
لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون اقراره بالبنوة
اقرارا بالمال وفي النهاية والدراية وغيرهما يضمن نصف ما ادى للثاني
اذا دفع الوديعة بغير حكم قاض قال في الفتح وهذا هو الصواب وقيد باقراره
بالولد لانه لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان او قال
غصبته من فلان لا بل فلان او استعرته من فلان لا بل فلان يقضي للاول
ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين **ميراث قسم بين الغرما**
اي اصحاب الديون او بين الورثة **لا يكفل منهم** اي لا يؤخذ من الغرما
كفيل بالمال ولا بالنفس والكفيل بالنفقة في المال كما في الذخيرة **ولا من**
وارث موجود مثبت ارثه مطلقا اي ببينة او اقرار عند الامام وقالا
ياخذ الكفيل وظاهر اطلاق المصنف ان الخلاف ثابت سوا ثبت الدين او الارث
بالبينة او الاقرار والخلاف انما هو في ما اذا الدين يثبت كل منهما بالبينة اما
في الثبوت بالاقرار فلا خلاف في اخذ الكفيل وظاهر اطلاقه ايضا انه
لا فرق بين ان يقول الشهود ولا نعلم له وارثا غيره او لا مع انه في الاول
لا يؤخذ الكفيل اتفاقا لهما ان في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده
وله ان وجود اخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا واشار الى عدم التكفيل
في دعوى الشرا على ذي اليد وفي بيع العبد الماذون للدين وذلك كما اذا اثبت
الشرا ممن في يده لا يؤخذ كفيل من المشتري بعد ما اثبت بحجة وكما اذا اثبت
دينه على عبد ببينة حتى بيع العبد لاجل دينه لا يؤخذ من رب الدين كفيل
وان توهم حضور مشتر اخر قبله وغريم اخر للعبد لان المكفول له مجهول
فهو كما لو كفل واحد للغرما بخلاف النفقة لان حق الزوجة ثابت والزوج
معلوم وفي اخذ الكفيل في اللقطة والابق روايتان عنه والاصح انه على الخلاف
وقيل ان دفع اللقطة بعلامة او العبد باقراره يكفل بالاجماع لان اقراره
غير ثابت ولذا كان له ان يمنع مع العلامة او اقرار العبد بالاباق كما في الرمز
واطلق في الوارث فشمل ما اذا كان ممن يحجب او لا وقيد بعدم التكفيل
لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره
ولا غريم له اخر اتفاقا فانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفا
الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى راي القاضي
وقدره الطحاوي بحول والمراد بالتاني تاخير القضا الى المدة المذكورة
كما في غاية البيان لا تاخير الدفع بعد القضا وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد
ان المدعي لو برهن على انه مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة
ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث ممن لا يحجب بحال فانه
يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تانى ثم قضى وان شهدوا

انه وارثه وانه مات وتركها ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم
القاضي زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد
الزوجين اوفى النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف اقلهما ولو ادعى شخص
دارا ارثا اي موروثة لنفسه ولاخ له غايب وبرهن عليه اي على انه مات
ابوه وترك الدار ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب ولا وارث له غيرهما
اخذ المدعي نصف المدعى به فقط مشاعا غير مقسوم كما صرح به العمادي ويترك
النصف الاخر بيد ذي اليد الى ان يحضر الغايب ولا يوخذ منه كفيل عند الامام
مطلقا وقالا ان جحد هاذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين
والا ترك النصف بيده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خاين والمقر امين فتترك
بيده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا امر ورثة لان القضا وقع للميت بالكل
لقول المدعي هذا ميراثا ولا ميراث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال
كونه مختارا للميت ثابت فلا ينتقض يده كما لو اقر وبطل جحوده بالقضا
والظاهر انه في المستقبل لعلم القاضي بها وجحده يكون للاشتباه وقد
زال ولو كانت الدعوى في منقول قيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا ينقله اما العقار فمحفوظ بنفسه
وقيل المنقول على الخلاف وقول الامام في المنقول اظهر لحاجته الى
الحفظ والترك في يده ابلغ فيه لان المال بيد الضمين اشد حفظا ومع الانكار
صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان امينا كذا في الكافي والفتح وغيرهما
وبحث فيه العلامة المقدسي بان النزع من يد الخاين ابلغ في الحفظ لاحتمال
هروبه او تحيله بوجه ما فليتامل وانما لم يوخذ كفيل لان انشا الخصومة والقضا
لقطعها لا انشابها واذا احضر الغايب لم يحتج لبينة في الصحيح لوقوع القضا
للميت والوارث ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه دينا او عينا فاحد
يصلح عن الميت في ذلك لا في الاستيفا لانه عامل لنفسه وصار كما لو برهن على
دين لكميت يقضي بالكل ولا ياخذ الا حصته وفي الدراية يصح الاثبات على الوارث
ويحلف وان لم يكن للميت تركة انتهى وفي ادب القضا للخصاف اذا لم يكن للميت
وارث وادعى دينا نصب الحاكم وكيلا للدعوى انتهى ووكيل بيت المال ليس بخصم
كذا في الرمز وفي السابع والعشرين من جامع الفصولين انما ينتصب الحاضر
الذي في يده العين خصما عن الباقي اذا لم تقسم فان قسمت واودع الغايب
حظه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب خصما عنه فيها وكذا لا يكون
خصما عنه لو جا الغايب وكذبه في الارث معه بان ادعى انه ورثها من اخر او ثم انها
ولو اودع نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل هذه العين ينتصب هذا
الوارث خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي فالحاصل انه انما
ينتصب خصما عن الباقين بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون

مقسومة

مقسومة وان يصدق الغايب على انها ارث عن الميت واعلم انه انما يكفي ثبوت
بعض الورثة انه لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى به فلا
يثبت حق الباقين كذا في الجامع الصغير الفصولين من السابع والعشرين
فروع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضى عليه
ظهر على الكل فليس لاحدهم ان يدعيه بجهة الارث للقضا على مورثهم فلو ادعاه
احدهم ملكا مطلقا لا ارثا لا نصيب الورثة مقضيا عليهم فله دعوى الارث ولو اخذ
به لكن ليس لذي اليد حصته منه لانه قضى عليه ولو كان الورثة كبارا غيبا
وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والحكم
عليه يسري على الورثة ولو اثبت دينه على ميت على بعض ورثته وفي يده حصته
يوكل خذ منه كل الدين ويرجع على الغايب كذا في خزانة المفتين ومن قال مالي
او قال ما املك من المال فلا فرق بينه وبين مالي في الصحيح خلافا لما ذكره
الاسبيجابي واختاره الطحاوي من الفرق وعموم الملك في المساكين صدقة
فهو اي قوله المذكور واقع على مال الزكاة اي لا يلزمه التصدق بغير مال الزكاة
وهو النقدان والسوايم ومال التجارة ويمسك قوته فاذا ايسر تصدق بما
امسكه واذا اوجب تصدق بكله فلا فرق ان يبلغ ما عنده نصابا او لا لان المعتبر
جنس ما فيه الزكاة دون قدره ولذا قالوا لو نذر ان يتصدق وعليه دين
محيط بكل ماله لزمه تصدقه به فان تصدق به لزمه ان يتصدق بما يكتسبه
بعد الى انه يومي ولم يبين في المبسوط ما يمسك لقوته لاختلاف الحال بقلة
العيال وكثرتها والمتاخرون قدروا وقالوا المحترف يمسك لنفسه وعياله
قوت يومه وصاحب الغلة وهو اجرا الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب
الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك ما يرجع اليه ماله ومن
اوصى بثلث ماله للفقرا فهو واقع على كل شيء بحكم زكويا كان او لا بلا خلاف
لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي وبسويا في الكل
والقياس ان يستويا في الكل وهو قول زفر وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر
بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة وقد ذكره بلفظ
عام وعلق الايجاب ببعضه لان جملة ما على العموم يخالف الشرع اذ منع منه عليه
الصلاة والسلام بقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فوجب تقييده ببعضها
ثم عينا ذلك البعض بتعيين الله تعالى والوصية جرينا فيها على نحو ذلك فقلنا
لو اوصى بكل ماله وله وارث لا ينفذ لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر على
القدر المشروع له فيه مع الورثة وبعدمهم صح في الكل لاستغنائه بالموت فلا
مانع شرعي لان النهي في حياته لحاجته الناجزة وتدخل الارض العشرية عند
ابي يوسف لصرفها مصارف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا يجب
العشر في ارض الصغير والمكاتب والوقف ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج

رقيق خدمته ودور سكنى واثاث المنزل وكل ما هو من الحوائج الاصلية
ولم يدخل في الوصية ما له من دين على الناس في الخانية لا يدخل ولذا لو
حلف لا مال له وله دين لم يحنث ولا شك ان الدين تجب فيه الزكاة ويجبر
ما في المآل بالاستيفاء وفي وصايا التبيين ما يفيده والوصية اخت الميراث
وهو يجري فيهما وفي حيل الولوالجية في قال ان فعلت كذا فكل ما املكه صدقة
واراد ان لا يحنث يبيع ما يملكه بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل
ذلك ثم يسترد الثوب ويرده بالخيار فلا يلزمه شيء انتهى قال العلامة
المقدسي ومنه يعلم ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف **ومن اوصى**
بالبناء للمفعول **اليه** اي جعل وصيا **ولم يعلم** الموصى له **بالوصية فهو وصي**
حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز **بخلاف الوكيل** حيث
لا يجوز بيعه حتى يعلم بالوكالة خلافا لابي يوسف في رواية فانه يكون
وكيلا قبل العلم كما في البزازية والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف
على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد
موت الاب من غير علم بموته جاز واما الوكالة فانابة وولاية لثبوت التصرف
في ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل والاذن للصبي والعبد في التجارة
كالوكالة فلا يثبت الا بالعلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله كما في الشرح
لكن في شرح المجمع لابن الملك من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال
اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته
مأذونا وان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي يصير مأذونا
قبل العلم انتهى ومثل الوكالة علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني
خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل
بكونه وكيلا بالبيع بان قال المالك للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل
له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به ولم يخبره بالتوكيل فباع
هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وصار معرفة المشتري كمعرفة البائع
وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي
فبايعوه ولم يعلم العبد به يصح قال العلامة المقدسي قلت قد يفرق
بان الاذن فك الحجر واسقاط الحق ولهذا لا يقبل التخصيص انتهى واشار
المص بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد
ترك المص قيدا لا بد منه وهو ان يقول ومن اوصى اليه ولم يعلم فتصرف
فهو وصي كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول ثم
اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان فقال في مسيلة
الكتاب وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي انه يشترط
في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصي

اذا مات

اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب
لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي لخيانة
او تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظائر ثم اعلم انهم
فرقوا بين الوارث والوصي في مسئلة لو اوصى بعتق عبد ملك الوارث
صح اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك ولا يملك الوصي الا
التنجيز وهي في التلخيص وصرح فيه بان الوصي نائب عن القاضي نائب
عن الميت لا عن القاضي قال في البحر ولم ار نقلا في حكم وصايته قبل العلم
وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي ان يكون على الخلاف فمن جعل
الناظر وصيا قال يثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححوا انه
وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط **ومن اعلمه** اي اعلمه رجل **بالوكالة**
بان وكله رجل وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس سواء كان عدلا او لا
حرا ولا صغيرا او كبيرا مميزا **صح تصرفه** لانه معاملة لا الزام فيه وفي
التتارخانية نقلا عن السراجية وكل رجلا ولم يعلم الوكيل بذلك لم يصر
وكيلا فان اخبره بذلك انسان صار وكيلا وان كذبه لا انتهى فعلى هذا
يقيد كلام المص بما اذا صدقه وفي الوكيل الذخيرة الوكيل اذا رد الوكالة
يرتد لكن هذا اذا علم الموكل بالرد اما اذا لم يعلم فلا يرتد حتى ان من
وكل غائبا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكيل الوكالة
صح تقوله وصار وكيلا انتهى **ولا يثبت عزله** اي الوكيل عن الوكالة **الا بعدل**
اي بخبر عدل واحد **او** خبر **مستورين** عند الامام وقالا لا يشترط فيه الا
التمييز لانها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط
احد شطري الشهادة العدد او العدالة الا ان يكون المخبر الخصم او رسوله
فلا يشترط عدالته فلو اخبر المشتري الشفيع وجب الطلب اجماعا والرسول
يعمل بخبره ولو فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه ذكره الاسبيجابي وظاهر
ما في العناية يفيد انه لا بد ان يقول له الرسول بعزلك **كالاخبار للسيد بجناية
عبده** في اشتراط العدد او العدالة في المخبر يعني ان يولي العبد الجاني
اذا اخبره عدل او مستوران عنده **وللشفيع** اي وكالاخبار للشفيع اذا اخبره
واحد مستور بالبيع فسكت لا يكون ذلك تسليما للشفعة الا اذا اخبره عدل
او مستوران عنده **والبكر** اذا اخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون
رضى منها الا اذا اخبرها عدل او مستوران عنده **والمسلم الذي** اسلم في دار
الحرب ولكنه **لم يهاجر** الينا فاخبره بالشرائع مستور لا يلزمه الشرائع الا اذا اخبره
عدل او مستوران عنده حتى لو ترك الفرائض يلزمه قضاؤها وما والاصح انه يكفي
فيه خبر الفاسق كما في المفتاح واعلم ان كلام المص مقيد بما اذا كان العزل
قصديا اما اذا كان حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المص اشتراط

سائر الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط
مع العدد والعدالة بناء على قول الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه فلا تثبت
بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد والعدالة وقيل من تتبع
هذا وبقي الحجر على المأذون ذكره الامام محمد بن الحسن ولم يذكره المؤلف الحاقا
له بعزل الوكيل وبقي الاخبار بعيب المعيب يشترط فيه العدالة فلو قال
رجل عدل هذه العين معيبة واقدم على شرائها فان ذلك رضى بالعيب
حيث كان المخبر عدلا وان فاسقا فلا ذكره في الظهيرية من كتاب النكاح
قال العلامة المقدسي وكذا ينبغي في خيار الشرط وبقي فسخ الشركة ذكره في
التنقيح وبقي عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط او على
قول الكل اذا كان شرطا للواقف قال في البحر ولم ارهما ولكن صرحوا بانه
كوكيل الواقف فينبغي ومن مسائله عزل الوكيل قال في البحر وينبغي ان يزاد
ايضا عزل القاضي ولم اره وظاهر قوله او مستور انه لا يقبل خبر
الفاسق وهو ضعيف والصحيح قبوله واعلم انه لا يشترط في خبر العدل
لفظ الشهادة كما في البحر الفتح ولو باع القاضي او باع امينه اي القاضي
وهو الذي جعل امينا في بيع هذا العبد فلو قال بع هذا العبد ولم يزد
فكذلك في الصحيح ذكره حموي بامره عبدا لرجل للغرما وهم ارباب الديون
واخذ المال اي الثمن فضاع عند القاضي وامينه قبل قضاء الدين واستحق
العبد اي اثبت شخص انه له وانتزع من يد المشتري لم يضمن القاضي او
امينه للمشتري لانهما كالامام وكل منهم لا يضمن كيلا يتقاعد الناس عن
قبول هذه الامانة وفي القنية لا ترجع حقوق عقد باشره القاضي
او امينه اليه بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو ضمن قاض وامينه ثمن
ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم واشار الى ان العبد لو ضاع منه قبل
التسليم الى المشتري لم يضمنا كما ذكره الشارح والى ان امينه لو قال بعت
وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدته لاحقا بالقاضي
كذا في شرح التلخيص وفي قضاء الملتقط اذا وجبت يمين على مخدرة وجه
القاضي اليها ثلاثة من العدول يحلفها واحد والاخران يشهدان على يمينها
او نكولها انتهى فعلى هذا المستحلف ليس بامينه والا قبل قوله في اليمين
والنكول وحده ورجع المشتري اي مشتري العبد المذكور بالثمن على الغرما لان
البيع واقع لهم فتكون عهدته عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما لو كان
العاقد صبيا او عبدا محجورا عليهما ترجع حقوق العقد لموكلهما لان التزام العهدة
لا يصح منهما لما علم من الاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق
باقرب الناس الى العقد واقرب الناس اليه من ينتفع به وهو الغريم الا يرى ان
القاضي لا يامر ببيعه حتى يطلب الغريم ولانه عاقد نيابة عن الميت وان كان

باقامة

باقامة القاضي عنه ولو كان البايع وصيا رجع المشتري عليه فقيد برجوع
المشتري لانه لو ظهر للميت غريم اخر لا يشارك الميت في الثمن وان صار
مقرا بقبض الامين واشار الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب ثم اعلم
انهم قالوا الغايب كالاصيل في نايب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي
ان يجعل نايب الامام كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلا
يمين لكونه نايبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين
فليحفظ هذا خصوصا انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام كهو بالاولى
وسياتي نقله عن شرح التلخيص نايب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع
مال الوقف او تفريقه على مستحقيه وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين
وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي واشار المؤلف ايضا الى
ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن ايضا وفي التلخيص ان قال الوكيل بعت
وقبضت الثمن وسلمته الى الامر او ضاع صدق وبرئ المشتري للتسليط
قصدا او ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري
ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوى الفرقة لعكس الحكم وان امر
القاضي الوصي سواء كان وصي الميت او وصي القاضي ببيعه اي العبد لهم
اي لاجل الغرما فاستحق العبد او مات قبل القبض اي قبض المشتري من الوصي
وضاع المال اي الثمن رجع المشتري على الوصي وهو على الغرما لانه هو العاقد
نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصي
الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت والتقييد بامر
القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير الامر بالاولى ولهذا قال الحصيري
وامر القاضي وعدم امره سواء وانما رجع الوصي على الغرما لانه عامل لهم
ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع على الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل
اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري او في المسئلتين وقيل لا يرجع به في
الثانية والاول اصح وصحح شمس الائمة السرخسي عدم الرجوع في الاولى فقد
اختلف التصحيح كذا في الفتح وانما ذكر المص البيع للغرما ولم يذكر الوارث
مع انهما سوا فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي وامينه هو العاقد
رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة
قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع ولو قال لك ايها الجلاد قاض
عدل عالم قضيت على هذا واشار الى شخص بالرجم في الزنا او قال قضيت
على هذا بالقطع في السرقة او قال قضيت على هذا بالضرب في الحد فافعله اي
ما ذكر وسعك فعله بمجرد اخباره لان طاعة الامر واجبة بالاية الشريفة
ونقضية طاعة له فيه بعد التنبه وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا

جاهلا لا يستفسر فان احسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا
الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل لاحتمال الخطأ والجناية
ولا يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير
لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يوخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او
يشهد بذلك مع القاضي عدل يعني في حق يثبت بشاهدين فان كان في زنا
فلا بد من ثلاثة اخر وقد استبعد في الفتح كونه بعيدا في العادة وهو
شهادة القاضي عند الجلاد وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا
لا سيما قضاة مصر فان اكثرهم لا يتولون الا بالرشا فاحكامهم باطلة والتدارك
غير ممكن ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين يشهدون
بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه واستثنى
في الهداية كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في
مثله قل ما يقع انتهى وظاهر اقتصاره على ما ذكر ان القاضي لا يقبل قوله فيما
عداه سواء كان قتلا او قطعا او ضربا او غيرها فلو قال قضيت بطلاقها او
بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله وفي التهذيب ويصدق القاضي
فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال الايتام والغائبين من اداء وقبض
وفي عيون المذاهب انه لو قال قاض عالم عدل حكمت على هذا بالرجم او بالقطع
فافعله وسعك ان تفعله الا في رواية عن محمد وبه يفتى لكن في شرح ادب
القضا للشهيد انه صح رجوعه عن محمد الى قولهما رواه هشام عنه وهذا اذا
اخبر عما لا يصح الرجوع عنه من اقرار وغيره اما ما يصح الرجوع عنه كالحد فلا يقبل
قوله اتفاقا وان اخبر بثبوت حق ببينة معدلة قبل قوله ويشترط في اخبار
قاض بحكم حضور الخصم حتى لو قال اني حكمت لفلان على فلان بكذا في الغيبة
لا يجوز كذا في التهذيب ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشيء ينبغي ان يشهد على
قضائه سواء كان ببينة او اقرار مطلقا الى اخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد
ان يشهد على حكمه في محل ولايته فلو اشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم
يسع لشاهد الشهادة وان بين لم يقبل ذكره الحصيري في التحرير وان قال
قاض عزل عن القضا لرجل اخذت منك الفا ودفعت الى فلان قد قضيت
به اي بالالف حقا عليك وهذه الجملة مفسرة للتي قبلها او حال من ضمير دفعت
او مستانفة فقال الرجل المقضي عليه بل اخذته ظلما فالقول حينئذ للقاضي
بغير يمين وكذا القول للقاضي بلا يمين لو قال قد قضيت عليك بقطع
يدك في حق وقال المقضي عليه بل قطعتها ظلما اذا كان كل من المقطوع يده في
الثانية والماخوذ منه المال في الاولى مقرا انه اي القاضي فعله اي ما ذكر من اليد
وقطع اليد واخذ المال وهو قاض اي والحال انه قاض وانما كان القول
للقاضي بلا يمين لانهما لو توافقا على انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له

اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه يثبت فعله في قضائه
بالتصادق ولا يمين على القاضي واشار الى انه لو اقر الاخذ والقاطع بما اقر
به القاضي لم يضمن وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والماخوذ
ماله لو زعما انه فعل قبل التقليد او بعد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول
للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال
طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ في هذا
الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول
في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه
ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الاخذ قائما وقد اقر
بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه
او لا يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التمليك الا بحجة
وقول المعزول ليس بحجة فيه قال العلامة المقدسي فلو اختلفا فقال الماخوذ
منه ان الماخوذ قائم والاخذ قال هلك او استهلكته ينبغي ان يكون القول
للاخذ والبينة على الاخر واعلم ان السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل
اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاؤه
وعن ابي يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة
لحقوق الناس كذا في المحيط والظهيرية ولو مات رجل ولا يعلم له وارث
فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض
واذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث
لا ينعزل نائبه كذا قيل واختاره صاحب الخلاصة وينبغي ان لا ينعزل النائب
بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة واذا عزل السلطان نائب
القاضي لا ينعزل القاضي كذا في الذخيرة **تنبيه** قال في الاقطع
اخر الكفالة من عليه ثمن مبيع او قرض فادى شيئا كان القول قوله في اي المالين
ادى وانما كان كذلك لانه المملك لما ادى فكان القول قوله في صفته انتهى قال
العمادي مع عينيه انتهى ومما يحفظ من مسائل قضاء الدين ما ذكره قاضي خان في
الصلح رجل له على رجل دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال الفقهاء فان لم تروج
فلك ردها علي فتفعل فلم تروج قال ابو يوسف له ان يردها عليه استحسانا
وهو بخلاف ما لو اشترى شيئا فوجده معيبا فاراد ان يرده فقال له البائع
بعه فان لم يشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر لم يرده وجه الفرق ان
ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقا اذا رضي به
فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بامره
فلا يبطل حق القابض اما في المبيع المقبوض عين حق القابض الا انه معيب فلم يكن
قول البائع بعه اذنا له بالتصرف في ملك البائع فلم يكن متصرفا في ملك نفسه

يبطل حقه في الرد انتهى

كتاب الشهادة

بيان احكام الشهادة

اخر كتاب الشهادة لان القاضي يحتاج في قضائه الى شهادة الشهود عند انكار الخصم وكان ذلك من تتمة حكمه او لان الشهادة انما تقبل في مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء وقال ابن الهمام ينبغي ان تقدم عليه لان القاضي او لان القضاء موقوف عليهما اذ كان ثبوت الحق بها او لانه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقديما للمقصود على الوسيلة وهي لغة المعاينة قال في المصباح شهدت على الشيء اطلعت عليه وعاينته فانا شاهد والجمع اشهاد وشهود وقال ابن فارس الشهادة الاخبار بما شوهد واعلم انه جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة ولا يخلو من معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واقرب شيء يدل على ذلك ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الان اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلهذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله لانه بمعنى اعلم وعرفا هي اي الشهادة اخبار اي اخبار القاضي لاثبات حق بمجلس الحكم تخرج اخباره بمجلسه بامر حدث واخباره في غير المجلس فلا يعتبر وما اورد من الشهادة على امراة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لاثبات حق فجوابه ان سقوط المهر عن الزوج حق له فهو كشهادة بابراء من دين يثبت به حق المديون اي سقوطه عنه عن مشاهدة وعيان بكسر العين اي معاينة والعطف تفسيري لا عن تخمين اي حدس وحسبان بكسر الحاء اي الظن واورد الشهادة بالتسامع فانها ليست عن معاينة واجيب بانها خرجت عن القياس والتعريف كما هو على القياس ويمكن ان يقال هو عن عيان حكما وكذا لو وجد في لفظ الشهادة ما يفهم الظن لم يقبل كقوله اشهد بكذا فيما اعلم وهو كقوله في ظني بخلاف اشهد بكذا قد علمت وكذا لو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لم يصح الابراء ولو قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا كما ذكره الخصاف ولذا قال في الملتقط اذا سمع صوت امراة ولم ير شخصها واثنت عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان راى شخصها واثنت عنده انها فلانة تحل له ان يشهد عليها

ولم يقبلوا

ولم يقبلوا بعد دعوى لتخلفها في نحو عتق امة وطلاق امراة واشار ابنها في البدائع بعضها في الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول وان لا يكون محدودا في قذف ولا يجر لنفسه نفعا ولا يدفع عن نفسه ضررا لخروج الفرع لاصله وعكسه والزوج للزوجة وعكسه وان لا يكون خصما لخروج الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بما يشهد حين الاداء لا معتمدا على خطه عند الامام رضي الله تعالى عنه ومنها ما يخص بعضا كالاسلام في شهادة على مسلم والذكورة في الشهادة في حد وقود وموافقتها للدعوى فيما شرطت له وقيام الرائحة في شهادة شرب خمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة وتعذر الاصيل في شهادة على شهادة ومنها ما هو في الشهادة وهو لفظ الشهادة والمجلس وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه وحكمها وجوب الحكم على القاضي ومحاسنها امتثال الامر قال تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله واحياء الحقوق وتلزم الشهادة اي اداؤها عند القاضي بطلب المدعي من الشاهدين يشهدان لانها حقه ويحرم كتمها وفي احكام القران للرازي ان قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لان القاضي لا ياتي اليهما ثم قال الشهادة فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وتتعين لو لم يكن الا شاهدان سواء كان للتحمل والاداء قال العلامة المقدسي مراده اذا اشهد جماعة على شيء اي تحملوا فاداء الشاهدين منهم كاف فهو عليهم كلهم فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين واما جعل الشهادة مطلقا فرض كفاية تحملا واداء فيكشف وكلام الفتح لا اشكال فيه وانه اريد بها التحمل فالنهي لكراهة التنزيه ويشهد له قوله في البزازية ولا باس للرجل ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها ومن شروط وجوبها طلب المدعي فيما هو من حقوق العباد ولو حكما كما في شهادة رجل لا يعلم بها ذو الحق وخاف فوته يجب عليه الشهادة وان لم يطلب كذا قال العلامة زين ونظر فيه المقدسي بان الواجب في هذا اعلام المدعي بما يشهد به فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا يجب فيحتمل انه ترك حقه واما في حق الله تعالى فذكر عن القنية مات عن امراة وورثة فشهد شهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لم تقبل اذا كانت هذه المراة مع الرجل وسكتوا فانهم فسقوا ومنها ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه قلت فلو شك ينظر حكمه ومنها تعين الاداء عليه فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته كذا في الفتح قال العلامة المقدسي بعد نقله وفيه تامل انتهى قلت كان وجه التامل عدم ظهور وجه الوجوب حيث كان

منال من يقوم به الحق ومنها ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهدا
عنده بقبض الدين او طلاق الزوج ثلاثا او عتق المشتري العبد او عفو ولي عن قاتل
لا يسعه ان يشهد بالدين او النكاح او البيع او القتل وان لم يكن عدلا خير الشهود بين
ان يشهدوا ويخبروا القاضي بما ذكرا وبين ان يمتنعوا كذا في البزازية وان لم يكن المخبر
واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا ارضاعهما من امراة واحدة وكذا
لو عاينا رجلا يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان
اخر لا يشهد انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان انه
باعه للذي اليد يشهد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا في البزازية
ومنها في شهادة التسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في
قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان
شهد عندك عدل لك بخلاف ما وقع في قلبك بسماع الخبر لك ان تشهد بالاول
الا ان يقع في قلبك صدق الواحد انتهى قال العلامة المقدسي وينبغي ان يكون
هذا في ساير الشهادات ومنها ان يكون القاضي الذي طلب الاداء عنده عدلا
كما نقله في البزازية عن خلف بن ايوب ونقله في السراجية قال لانه ربما لا يقبل
ويجرح قيل ينبغي لو غلب على ظنه انه يقبل يفترض عليه الاداء ومنها ان لا يقف
الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت
خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا فان كان المقر له
سلطانا وكان المقر في يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه
شهد عند القاضي واخبره انه كان في يد عون من اعوان السلطان ومنها قرب
المكان للقاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى الاداء ويرجع
الى اهله في يومه قالوا لا ياثم للضرر اللاحق له فان كان شيخا لا يقدر على
المشي لمجلس الحاكم ولا مركب له فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل
شهادته لانه من باب الاكرام لحديث اكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم
الحقوق ويدفع بهم الظلم اليابسا في جزئه وخط وابن عساكر عن ابن عباس
وان كان بغير عذر وركبهم المدعي من عنده قالوا لا تقبل كذا في التبيين مع زيادة
وفي الفتح ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان مهيأ من قبل ذلك يقبل وان صنعه
لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن ابي يوسف عكسه للعادة الجارية
باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤيده ما مر انه لو اهدى
بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف
الذهاب الى الامير انتهى وفي شرح الوهبانية للمص الفتوى على قول ابي يوسف
واذا توفرت الشروط فوجب فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى لا يقبل لتمكن الشبهة
بانه اخره لاستجلاب اجرة قال في الفتح والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان
ثم تذكر او غيره وفي البزازية لا باس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها طلب

منه

منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد او طلب منه الاداء ان كان يجد
غيره فله الامتناع والا لا انتهى وفي احكام القران للرازي ان الاشهاد على المبايعات
والمداينات مندوب الا اليسير كالخبز والماء والبقل وفي الملتقطات انه
فرض غريب **وسترها** اي كتمان الشهادة **في الحدود احب** اي افضل من الاظهار
لقوله عليه الصلاة والسلام لهزال الذي دعى ماعزا الى الاعتراف لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك قاله لهزال بعد ذلك لمراد من الامر سعة ولا يعارضه النهي
عن الكتم لانها في حقوق العباد بدليل قوله ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا اذ الحد
لا مدعي فيه **ويقول** الشاهد ولو اتى بالفاء لكان اولى للتفريع على ما قبله
في شهادة السرقة اخذ فلان الشيء الفلاني سترا واحيا لحق المسروق منه **لا يقول
سرق** لما فيه من عدم الستر المندوب اليه ولما فيه من ضياع حق المسروق منه
اذ موجب السرقة القطع والضمان لا يجامعه فلا يحصل احياء حقه وحكي ان الرشيد
كان معه جماعة وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر انه اخذ ماله من بيته
فاقر بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر
بسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالف
ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه
وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه **وشرط
للزنا** اي لاثباته **اربعة رجال** اي شهادتهم واشتراط الاربع مع وصف الذكورة
يحقق معنى الستر المندوب اليه في الحدود اذ وقوف الاربع على هذا الوجه
قلما يتحقق **وشرط لبقية الحدود** ومنه حد الشرب والقذف والردة **والقصاص
رجلان** فلا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء اما القتل خطا فيقبل
فيه شهادة الرجال مع النساء وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامراتين
في حد او قود وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه ومعنى الاية كما في التبيين
ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولولا هذا التاويل
لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادة ذين معتبرة معهم حتى لو شهد
رجال ونسوة يضاف الحكم للكل حتى يضمن الكل في الرجوع وفي الولوالجية
ان شربت الخمر فعبدي حر فشهد رجل وامراتان بشربه عتق العبد ولا يحد
ولو قال ان سرقت من فلان فعلي فقياسه ينبغي ان يعتق العبد ويضمن المال
ولا يقطع وفي الخانية عن المنتقى لابي يوسف قال وبه يفتى وكذا لو علق العتق
بالزنا وشهد به رجلان يعتق ولا يحد **وشرط للولادة** اي الشهادة عليها قال القاضي
خان شهادة القابلة على الولادة مقبولة في حق النسب دون الميراث وكذا شهادة
القابلة على الاستهلال مقبولة في حق الصلاة عليه دون غيره لمكان الضرورة فعلى
هذا يستثنى من اطلاق المص شهادتها على استهلال الصبي في حق الارث عند ابي حنيفة
لانه يطلع عليه الرجال وعندهما يقبل في حق الارث ايضا والشافعي على ما في الفتح

والبكارة اي الشهادة عليها فان الكمال واما حكم البكارة فان شهدن انها
بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء
فان قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وانما فرق بقولهن
لانها تايدت بمؤيد وهو موافقة الاصل اذ الاصل البكارة ولو لم تتايد بشهادتهن
اعتبرت في توجه الخصومة لا في الزام الخصم **وشرط للشهادة على عيوب النسا الا
فيما لا يطلع عليه رجل** كالرتق والقرن **امرأة** اي حرة مسلمة كما في خزانة الاكمل
لحديث شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام للجنس
فيشمل الاقل وهو الواحد واما في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وقلن انها
ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن واورد عليه
انه لو ثبت بقولهن لم يحلف البايع بل ترد الامة فكيف يكون تحليفه نتيجة ثبوت العيب
فيها واجيب بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى في حق التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف
البايع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة واقتصاره على
ما ذكر يدل على عدم قبول قولها في غيره وفي الحاوي القدسي تقبل شهادة النسا
وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية كيلا يهدر الدم ومثله في خزانة
الفتاوى وفي جنس مطلوب بخلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما
يقع منهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب وشهادة النسا
فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول في هذه
المواضع لان الشارع ما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب
والامتناع عما يتفرع به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى وفي
خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان او ابنته وسعه الشهادة
وفيها يقبل تعديل المرأة لا ترجمتها ولو شهد رجل فيما ذكر كالولادة لا يقبل فالوا
وهو محمول على ما اذا تعمد النظر اما اذا قال فاجأتها فاتفق وقوع نظري عليها
ينبغي ان يقبل ان عدلا **تنبيه** في الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة
الميت انها حبلى تعرض على امرأة ثقة او امرأتين فان لم يوقف على شيء من علامات
الحمل قسم ميراثه وان وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين وبنحوه
عن ابي يوسف ومحمد ولم يحفظ ابو يوسف قول الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وشرط لغيرها اي لغير ما ذكر من الولادة والحدود والقود كالحقوق مالا كان او
غيره كالطلاق والعتاق ونحوهما كالرضاع فانه مما لا يثبت ايضا الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين وقيدنا بالحقوق لان شهادة الواحد مقبولة في الديانات
كالشهادة على رؤية هلال رمضان وفي الملتقط المعلم اذا شهد منفردا في حوادث
الصبيان تقبل شهادته على ما في شرح النقاية للبرجندي **رجلان او رجل
وامرأتان** لان الاصل في شهادتهن القبول لوجود ما ينبني عليه اهلية الشهادة
من المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم

الاخرى

الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولذا لا يقبل فيما يدرأ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت معها ولم تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن
واورد ان هذا يعم الشهادة على اسلام كافر فانه لا يقبل فيه شهادة النسا
كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير ولعله لانها تجر الى قتله اذا اصر
على كفره فصار كالحدود والقود وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود
عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل
ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا تقبل فيه شهادة النسا ولا الكفار
واما الشهادة بردة المسلم فلا تقبل فيها شهادة النسا كما ذكره في العناية
من السير هذا وفي الخلاصة والخنثى المشكل بمنزلة امرأة واحدة **وشرط
للكل** اي لكل نوع من انواع الشهادة حتى شهادة النسا في الصحيح **لفظ الشهادة**
وان كانت ركنا لان المراد بالشرط ما لا بد منه فلا يقوم غيره مقامه كاعلم
واتيقن ونحوه لان النصوص وردت بها وجواز الحكم بالشهادة خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص قيل ويشترط التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادته
لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبي عند الخصاف وتقبل عند عامة المشايخ
وقيده الاوزجندي بما اذا قال لهذا المدعي هذا المدعى عليه وبه يفتى كما في الخلاصة
وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط
ان يكون بحال لا يستفسر بين وقال السرخسي انا احس القاضي بجنايته كلفه التفسير
والا لا **وشرط للكل العدالة** في شهادة الرجال والنسا اعلم ان المصنف تبع صاحب
الهداية وغيره في اشتراط دعوى العدالة للفظ الشهادة تسوية منهم بينهما
وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الادا واما العدالة فليست شرطا
لصحة الادا وانما ظهورها شرط لوجوب الحكم على القاضي ولذا قال في الهداية
لو قضى بشهادة فاسق صح قال في الفتح وكان القاضي عاصيا وعن ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة تقبل شهادتهم
لانه لوجاهته لا يستأجر لشهادة زور ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح
لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل **ويسال** القاضي وجوبا فيما ثم يترتب
ولا يبطل الحكم **عن الشهود** سرا بان يبعث البياض الذي فيه اسما الشهود الى المزكي
ويكتب في ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ثم
يكتب المزكي الذي بعث القاضي اليه البياض عقب اسمه بان يكتب هو عدل جايز
الشهادة وان لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به تحرزا عن
هتك الستر ويكتب الله تعالى اعلم به الا اذا عدل غيره وخاف انه لو لم يصرح يقضي
بشهادته يصرح كذا في البيانية وفايدة السر ان المزكي اذا جرح الشاهد يقول القاضي
للمدعي هات شيئا اخر ولا يقول للشاهد انه مجروح وفي هذا صيانة عن هتك حرمة
المسلم وصيانة حال المزكي هذا في العدالة واما الحرية والاسلام فلا يسأل عنهما

وما في الجامع من ان الناس احرار الا في الشهادة والقصاص والقتل فانه لا يكتفى
بظاهر الحرية فيها بل يسأل محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري
كذا في التبيين وثبوت حرية الشاهد اما باقامة بينة او باخبار القاضي والاول
احب واحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة
ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيهما الخصومة وطريق الاثبات في مثلها
البينة اما العدالة فلا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله
كذا في المبسوط ويسأل عن النصراني اذا شهد على كافر كما في الحاوي الحصيري يسأل
القاضي عن شهود اهل الذمة عدول المسلمين والا يسأل عنهم عدول الكفار وتزكيته
بالامانة في دينه ولسانه وانه ذو يقظة انتهى فلو زكي ثم اسلم قبلت شهادته
كما في الملتقط ولو سكر الذمي لا تقبل شهادته صبي احتلم لا تقبل شهادته ما لم يسأل
عنه ولا بد ان يأتي بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل محلته ومسجده كالغريب
انه صالح او غيره وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة
قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم عدالته **وعلنا** بفتح
اللام مصدر علن الامر ظهر وانتشر اما الاسم العلانية وذلك بان يجمع بين المزكي
والشاهد الذي زكاه ويقول المزكي هذا هو الذي زكيته **في سائر الحقوق** اي
جميعها عندهما وعليه الفتوى وقال الامام رضي الله تعالى عنه يقتصر على
ظاهر العدالة ولا يسأل عنهما الا اذا طعن الخصم لحديث المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف والظاهر الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر
كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فيسأل لا التروي في
العلانية بالاجماع وان لم يطعن الخصم وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى
بقولهما في هذا الزمان وفي تهذيب القلانسي في زماننا لما تعذرت التزكية
بغلبة الفسق اختار القضاة قول ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن
انتهى قال العلامة المقدسي ولا يخفى انه يخالف ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة
والبزازية انه لا يمين على الشاهد ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول
كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه
لو استقصي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل
ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلا ان تعد معايبه
ومما هو متعين التفصيل حكم تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم رحمه الله
تعالى في جواب الفقه في ذلك اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامام وابي
يوسف الجرح اولى لان مذهبهما ان الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان في
كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد او يعدله فيثبت
الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى بالاجماع
اما على قول محمد فظاهر واما عندهما فلان العدالة تثبت بما هو حجة في الاحكام

كلها

كلها ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في اخرى ان بعدت المدة
اعيد والا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله احدهم حتى يمضي سنة في قول
ابي يوسف الذي رجع اليه ومحمد لا يقدر بل على ما يقع في القلوب الوثوق به وبه
يفتى كما في البزازية وفيها من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت
العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى
اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا ايقبل وقد جمعها العلامة المقدسي في قوله
ان زالت العلة في شهادة ردت فلا تقبل في الاعادة
في غير ما اربعة في العد اعمى وكافر صبي وعبد
وتعديل الخصم لشهود المدعي **لا يصح** لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب
في انكاره ومبطل في اصراره فلا يصلح معدلا هذا اذا قال عدول الا انهم اخطأوا
او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة او صدقوا فيما شهدوا به علي
او شهدوا علي بالحق فقد اعترف فيقضى عليه باقراره لا بالشهادة كذا اطلقوه
وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان
صح قوله ويشمل الخصم المدعي والمدعى عليه وان اراد به المدعى عليه كما هو ظاهر
لعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه والاطلاق يعم ما لو عدل
المدعى عليه كما هو الظاهر لعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه
واطلاقه يعم ما لو عدل المشتري المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية
قال العلامة المقدسي وفيه تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في
انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ كالمقارن او انه لما انكر بعد
تضمن نقض تعديله وفي البزازية ولا يسأل هل له على المشهود عليه دين فلم
الحاكم فيدل على ان الشاهد اذا كان له على المشهود عليه دين وهو مفلس لا يقبل
ولو قال الخصم بعد الشهادة في دفع لا يكون تعديلا لجواز ان يدفع بطعنه فيهم
كذا في المحيط البرهاني ولو عدل احد الشاهدين الاخر ففي الظهيرية ان القاضي
اذا عرف احدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل
ولابن سلمة قولان **والواحد** المسلم في تزكية الشاهد المسلم ومثل الكافر في تزكية
الشاهد الكافر كذلك يجوز **يكفي للتزكية** اي تزكية الشاهد عندهما واما
عند محمد يجب الاثنان وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فيشترط
لها ما يشترط للشهادة الا لفظ الشهادة لظهور معنى الشهادة فانها تختص بمجلس
القضاء والعدد على قول الخصاف وكذا تزكية شاهد الزنا لا بد من اهلية
الشهادة والعدد الاربع اتفاقا قال العلامة فبينهما اي الشهادة والتزكية
العلانية عموم من وجه فتأمل انتهى ولا بد ان يكون المزكي عدلا فلا يقبل
تزكية الفاسق ومستور الحال والخلاف اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان
رضي جاز اجماعا في الرمز واطلاقهم يعم العبد والمرأة والاعمى والمحدود في

مسألة القذف المنابذ والصبي واحد الزوجين للآخر والوالد لولده وعكسه والر
من القاضي إلى المزكي والترجمة بفتح الجيم بين القاضي وبين المتخاصمين وغيرهم
إذا كان القاضي لا يفهم لغة الشاهد والمدعي قال الولوالجي في الفصل
الثالث من القضاء قول المترجم يقبل في الحدود وغيرها وينبغي أن لا يقبل
لأن عبارة المترجم بدل عن عبارة الأعجمي والحد لا يثبت بالبدل كالشهادة
وغيرها إلا أنا نقول وكلام المترجم ليس ببدل عن كلام الأعجمي إذا كان القاضي
لا يعرف لسانه ولا يقف عليه فهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكان
عبارته ذلك الرجل لا بطريق البدل انتهى والترجمان لا يكون أعمى عند الإمام
وجوزه أبو يوسف ولا يكون امرأة وشرط في الظهيرية في المترجم عن الشاهد
كون الشاهد أعجميا وكذا عن الخصم فلو عرف القاضي لسان الشاهد أو الخصم
لم يجز وفي المبسوط ينبغي أن يترجم رجل مسلم ثقة وأما اتخاذه وقع في الجاهلية
والإسلام فلما جاء سلمان للنبي صلى الله عليه وسلم ترجم يهودي كلامه فخان
في ذلك فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها ثم لا خلاف أنه
يشترط كونه عدلا مسلما انتهى واستثنى من السؤال عن الشهود أربعة شاهد رد
الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب ليدعوه القاضي على غير وقع
وشاهد العدوى ويشكل عليه اشتراط العدد الثاني في المزكي خصوصا في العلانية
ولعله مبني على أن تزكية السر يكفي فيها الواحد بعدها الاحتياط فلو ترك أصلا أغنت
عنها التزكية السرية كما فهمه الشرى ابن الشحنة وإلا فإخراج التزكية ضعيف
ولم أي للشاهد تحمل الشهادة أن يشهد بما سمع من القول أو بما رأى من الفعل
كالبيع من المسموعات إن وقع بإيجاب وقبول ولا بد من ذكر الثمن لأن الحكم بشراء
بثمن مجهول لا يصح ومن المرئي لو تعاطى ومثل يشهد فيه ببيع أو بأخذ وعطاء جوزهما
في البزازية فإن كان المبيع في يد البائع لا يلزم أن يشهد عليه وإن كان في يد
غيره فلا بد أن يشهد بالملك له بخلاف الإجارة فإن إجارة الغاصب المغصوب
صحيحة بلا إذن المالك ويستحق الأجرة كما في دعوى البزازية وفي منية المفتي
والحاصل أنهم إذا شهدوا بالشراء المدعي فلا بد من الشهادة بملك المدعي والبائع
أو يد البائع أو أن البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك
البائع أو يده وهذا إذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم
يشترط شيء منها انتهى وحكم الحاكم من المسموعات ومن المرئيات إن فعلا على ما مر
والقتل والغصب من المرئيات والإقرار من المسموعات وإن لم يره كالوخشاء المقر
عند الشاهد من يخفي إقراره وقد يجعل من المرئي كما لو كتب وهي على وجه ذكرت في
البزازية ويشترط في الشهادة بالإقرار رؤية المقر كما في شهادات البزازية
وإنما ساغ له أن يشهد بها وإن لم يشهد أي وإن لم يشهده أحد عليه أي ما صدر

من القول

من القول والفعل لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط ومن حضر بيعا
واحتيج إلى الشهادة للمشتري شهد له بالملك المطلق في الأصح لأنه ملك من
الأصل وأما بالشراء حادث وفي النوازل شهدوا أن المنوبي أخذ من هذا المدعي
مبلغا وفيه دراهم ولم يعلما وزنها تجوز شهادتهم وحل لهم أن يشهدوا
بذلك قال لأنهم وقفوا على تلك الصرة وفهموا أنها دراهم وحزروا ما فيها ينبغي
تعيينهم من مقدارها شهدوا به لكن ينبغي أن يعتبر أجودها فقد تكون متفرقا
فإذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم انتهى وينبغي الكلام في كيفية الحكم بها
واعلم أن الشهادة على المرأة يجوز إذا شهد عنده جمع جماعة أنها فلانة وهو المختار
للفتوى كذا في الصغرى من كتاب القاضي إلى القاضي وظاهره أن المراد بالجماعة
ما فوق الواحد ولا يشهد أحد على شهادة غيره ما لم يشهده عليه لأنها لا تصير
حجة إلا بالنقل إلى مجلس القاضي وكذا لا بد من عدالة الأصول فلا يملك غيره أن
يجعل كلامه حجة بلا أمره فلا بد من التحميل وأراد أنه لو سمع يشهد آخر على شهادته
لا يسعه أن يشهد لأنه إنما حمل غيره وفي الفتح وكذا الإطلاق يقتضي أنه لو تحمل
لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لأنها حينئذ ملزمة
انتهى قال في البحر وفيه نظر لأنها لا تكون ملزمة إلا بالقضاء ولو تحمله انتهى وأقول
معنى ما في الفتح لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد بها إذا قضى القاضي
بقرينة قوله لأنها حينئذ ملزمة فتأمل وبقي فيه أن أخرى في المسألة الأولى أن
يقبل التحميل فلو أشهد عليها فقال لا أقبل فإنه لا يصير شاهدا حتى لو شهد
بعد ذلك لا تقبل كما في القنية قال في البحر وينبغي أن يكون هذا على قول محمد
من أنه توكيل وللوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد
لأنه من جملة شهادة لم يبطل بالرد الثاني أن لا ينهاه الأصيل بعد التحميل عنها
على الأظهر وفي النوازل نصراني أشهد على شهادته ثم أسلم لم يجز أن يشهد على شهادته
انتهى ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرانيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلما
والأول أظهر وقيد بالشهادة عليها لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن
لم يشهدهما القاضي عليه على خلاف بين الإمام وأبي يوسف فيما إذا سمعا في
غير مجلس القضاء يجوزه الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الأقيس
ومنعه أبو يوسف وهو الأحوط كما في الخلاصة وجزم في المعراج بالجواز معللا
بأن القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له أن يشهد بها انتهى ضاع سجل من
ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده أنه أمضى ذلك فإن القاضي يقبله ولو ضا[ع]
إقرار رجل فشهد كاتباه عنده بأنه أقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر
ديوان فيه شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي ولا ينفذه لأن الشهود لم يحملـ[وه]
ولا بد منه وتمامه في أدب القضاء للصدر من الباب الأربعين ثم إن القضا[ء]

بشهادة الفرع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كما في الخزانة ولو قال
المصر ما لم يشهد عليهما الكاتب ولي المال في الخزانة اشهد على كذا واشهد على ما شهدت
به كان باطلا ولا بد ان يقول اشهد على شهادتي الخ ولا يعمل اي لا يشهد شاهد
ولا يعمل قاض اي لا يحكم ولا يعمل راو للحديث بالخط راجع للكل ان لم يتذكروا
لامكان التزوير وهذا قول الامام وحذف مفعول يتذكر والدلالة المتقدم
عليه فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال ومبلغه وصفته
حتى اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له ان يشهد وان شهد
فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى
الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها انتهى وجوز محمد للكل
الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يذكر توسعة على الناس وجوزه
ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة ان الامام رضي الله
تعالى عنه ضيق في الكل فلذا قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي
انه سمع من الف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت
الرواية انتهى ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده واجمعوا
ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض اخر وان كان مختوما كذا في الخلاصة
وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد واشار بقوله ولا يعمل الى ان الشاهد
اذا كتب شهادته في نسخة وقراها لاجل الضبط فانه يقبل لانه يجتهد على خطه
ويتفرع على الخلاف الثابت مسائل حاصلها انه يجوز الاعتماد على غير الحفظ من
اخبار مخبر بقضاء او شهادة او رواية امر الاولى لو نسي القاضي قضاءه ولم يكن
له سجل فشهد عنده بانه قضى بكذا الثانية اخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا
الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روى عنه واذا
اعتمد الشاهد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي ان يسأل
هل يشهد عن علم او عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البزازية
وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل والرواية فعندهما لا يعمل
به وعند محمد يعمل به ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع اي يقطع به من جهة المعاينة
بالعين او السماع الا النسب بان سمع رجل من الناس ان فلانا ابن فلان الفلاني
فانه يسعه ان يشهد بذلك وان لم يعاين الولادة والنسب مصدر استعمل في مطلق
الوصلة بالقرابة يقال بينهما نسب اي قرابة سواء منع من النكاح او لا وشرط في
خزانة المفتين ان يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان اقام الرجل شاهدين
عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد ولو كان غريبا لا يسعه ان يشهد بنسبه حتى يلقى
رجلين من بلده يشهدان عنده على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح وفي البزازية
في الدعوى الفارقة في النسب وفي العمومة لا بد ان يفسر عمه لامه او لابيه او لهما ويشترط

ايضا ان يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك او على انه اخو
الميت لابويه لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم بالمال قال في البحر وحاصله
ما يتفقه منها ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به
الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن والموت بان سمع رجل من الناس ان فلانا
ابن فلان مات فانه يسعه ان يشهد بذلك وهذا اذا كان الميت مشهورا بان كان عالما
او من العمال اما اذا كان تاجرا او مثله فانه لا يجوز الا بالمعاينة كما في المعراج
واشار المؤلف الى ان المراة تعمل بالتسامع بالاولى لما في البزازية قال رجل
لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ولو شهد
رجل بالموت واخر بالحياة فالمراة تاخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل
اخبر بالحياة او الموت ولو كانا كلاهما عدلين يؤخذ بقول من يخبر بالموت
وفي الخلاصة والقتل كالموت وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع
جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيه شبهة فلا يثبت بما
يندرئ بالشبهة ولم ار من اوضحه الى الان وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص
وهو اعتداد المراة اذا اخبرت بقتله كونه للتزوج وان كان الاطلاق يخالفه
وكذا تعارض المخبرين عندها بقتله وحياته كذا في البحر واجاب العلامة
المقدسي بان المراد ثبوت القتل من حيث هو موت ويترتب عليه ما يترتب على
الموت وان لم يثبت خصوص كونه قتلا الى اخره قلت وهذا الجواب يرجع بالاخرة
الى ما اجاب به العلامة زين فتامل والنكاح بان راى رجلا يدخل على
امراة وسمع من الناس ان المراة زوجة له فانه يسعه ان يشهد بالزوجية
وان لم يعاين عقد النكاح والدخول بان سمع رجل من الناس ان فلانا
تزوج بفلانة ودخل بها فانه يسعه ان يشهد بذلك وولاية القاضي بان سمع
رجل من الناس ان فلانا ابن فلان تقلد قضاء بلدة كذا فانه يسعه ان يشهد
بذلك واصل الوقف بان سمع رجل من الناس ان فلان بن فلان الفلاني
وقف ضيعته فانه يسعه ان يشهد بذلك في الصحيح وقيد باصل الوقف احترازا
عن شرائطه فانها لا يقبل فيها بالتسامع والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة
وقف على كذا فبيان المصرف داخل فيه وقيل كل ما تتعلق به صحة الوقف وتتوقف
عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط والمراد من الشرائط
ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة
وفي المجتبى المختار انه يقبل على شرائط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في
الفتح بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف
لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف
على تخصيص ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قال في البحر
وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى اعم فتم قال في الفتح وليس

معنى المشروطات ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدأ من غلتها بكذا لكذا وكذا
كذا انتهى وسبيلها الشهادة بالوقف اصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما
قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة قال في الذخيرة ومعنى قولهم يقبل في
اصل الوقف دون شرائطه اي بعدما ذكر ان هذا الوقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا حتى لو شهدوا بذلك في شهادتهم لا تقبل واختلف
النقلان في نقل الخلاف في العتق فنقل السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقله
استاذه الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما
ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا يقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية
والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى ووجهه انه من توابع النكاح فكان
كاصله فله اي الشاهد ان يشهد بها اي المذكورات اذا اخبره بها اي بهذه
الاشياء من يثق الشاهد به ولو واحدا ولو انثى ولكن في الخلاصة والنكاح والنسب
لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت وظاهر ما في الشرح انه لا بد من خبر عدلين في الكل
الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي الفتح المختار الاكتفاء بالواحد
في الموت والقتل لانا انما نشترط في الخبر في غير المتواتر اما المتواتر فلا يشترط
العدد ولا لفظ الشهادة وظاهر كلام المصنف الاقتصار على الاخبار وهو قصور
لما في الخلاصة اذا شهد تعزيته وزفافه او اخبره عدلان حل له ان يشهد انها
امرأته وظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكروه كغيره انه لا بد من الاخبار والمراد بقوله
من يثق به غير الخصم وهاهنا مسئلة لطيفة لا رواية فيها وهو انه اذا لم يعاين
الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا
يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته ويشهد هو مع ذلك
الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما وانما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم
المعاينة اذا اخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا
يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل احد وكذا الموت لا يعاينه كل احد وسبب
النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك
الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وبما مر احكام تبقى على ممر الدهور
فلو لم يقبل فيها التسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب تشتهر
بما يشتهر بها فالنكاح بالشهود والوليمة والدخول بالمهر والنسب والعدة وللاحصان
والقضاء بقراءة منشوره وتردد المخصوم اليه والنسب بالتهنئة ونسبة احدهما للاخر
في الخطاب والموت بالتعزية وقسمة التركة ووقع الاجماع على الشهادة بالشهرة
فيما ذكرناه لانا نشهد ان عليا تزوج فاطمة رضي الله تعالى عنهما ودخل بها وعمر بن الخطاب تزوج
بنت علي وشريحا كان قاضيا رضي الله تعالى عنهم ومن في يده شيء نقدا كان او عروضا او
عقارا سوى الرقيق اي العبد والامة لك ان تشهد انه له اي لذي اليد لان اليد
اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وصورته

رجل رأى

رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى تلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك
يسعه ان يشهد انه للمدعي وعن ابي يوسف رحمه الله اذا وقع في قلب الرائي انه ملكه
وسعه ان يشهد وبعضهم شرطوا مع هذا ان يراه متصرفا فيه وبعضهم شرطوا رؤية
اليد والتصرف فيه ان يقع في قلبه انه ملكه فلو رأى درة في يد كناس او كتابا في
يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البزازية وظاهر كلام الهداية عاين
المالك والملك فاذا رآه في يد اخر بعد الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه
له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا
لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على هذا الناصحي بان المالك لو كان امرأة لا تخرج
ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة
الاسم كالمعاينة انتهى واورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع واجيب بانه
في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعقبه في الفتح بان مجرد ثبوت نسبه
عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود
ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة وخرج مسئلتان احدهما ان لا يعاينهما
وانما سمع انه لفلان كذا في الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له
ان يشهد لكونه مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود واشار
المؤلف الى ان من رأى شيئا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له ان
يشتريه منه فان رآه قبله في يد غيره فان اخبره بانتقال الملك اليه او بالوكالة
منه حل له الشراء والا فلا وكذا لو رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلد اخرى
وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها وسيأتي تمامه في الكراهية واستثنى
من الرقيق العبد والامة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما
تدفع يد الغير عنهما فاندفع دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما
ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما
كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في
كلامهم من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا او لا كما في النهاية ثم اعلم انه
انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم
تحل له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة واشار المؤلف الى ان القاضي لو رأى
عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك كما في الخلاصة والبزازية قال في
البحر وبه ظهر ان قول الشارح في تعليل ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن
سماع او معاينة يد لم يقبله ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر
عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا ان يحمل ما قالوا لو رأى شيئا في يد انسان
ثم رأى في يد غيره فانه لا يمنع منه من غير ان يدعيه الاول فما في القنية فيما
اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه انتهى ورده العلامة المقدسي
بانه لا سهو في كلام الشارح ومراده ان القاضي لا يقضي به قضاء حكما مبرما بحيث لو

الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا في اول القولة بانه يقضي به قضاء
ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له واما الحمل الذي ذكر
فغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا ينفع اصلا ولا يتوهم ارادته انتهى وان فسر
الشاهد للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز فيه الشهادة بالتسامع او فسر
للقاضي انه يشهد بالملك بمعاينة اليد يعني يراه في يده لا يقبل القاضي شهادته
وفي الظهيرية لو شهد على النكاح والنسب وفسر وقال انما سمعت ذلك من قوم
لا يتوهم تواطؤهم على الكذب لا تقبل شهادته وقال بعضهم تقبل انتهى قالوا
وينبغي للشاهد بالتسامع ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها ويستثنى من كلام
المص الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به واستثنى
العمادي في الفصول الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد بالتسامع تقبل لان الشاهد
ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه
يشهد بالتسامع لا بالعيان فصار كالسكوت اليه اشار ظهير الدين المرغيناني ومع
التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقولا نشهد لانا سمعنا من الناس اما
لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية
وفي الينابيع تفسيره ان يقول في النكاح لم احضر العقد وفي غيره اخبرني
من اثق به او سمعت ونحوه وفي البزازية عاين دابة تتبع دابة وترتضع له
ان يشهد بالملك والنتاج ومن شهد انه حضر دفن فلان او شهد انه صلى
على جنازته في محل كذا فهو معاينة لموت فلان حتى لو فسر ذلك للقاضي بان قال
كنت حاضرا دفنه او صليت على جنازته قبل لان معاينة الموت لا يكون الا
من واحد او اثنين واعلم ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها
ومن كان بعرضية ان يصير خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق
عليهما يتخرج عليهما كثير من المسائل فلينظر في التبيين والنهاية قبيل كتاب
المفقود في قاضي خان يجوز شهادة رب الدين لمديونه بمال او من جنس دينه
ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال
المديون في حال حياته ويتعلق به بعد وفاته انتهى قال في القنية وتقبل
شهادة المديون لرب الدين وقال ايضا تقبل شهادة رب الدين لمديونه
مفلسا انتهى قال في البزازية وتجوز شهادة رب الدين لمديونه سوى جنس
حقه انتهى قال الولوالجي وشهادة اجير الواحد لاستاذه في تجارته وغير تجارته
لا تجوز وان كان عدلا سواء كان اجيرا مياومة او مشاهرة او مسانهة وهذا
استحسان والقياس ان تقبل شهادته ولو مضت مدة الاجارة ثم اعاد
الشهادة تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك
لا رقبة ولا منفعة انتهى مع حذف ولما ذكر ما تسمع شهادته فيه وما لا تسمع شرع
في بيان من منه الشهادة ومن لا تسمع الا انه قدم الاول لانه محل الشهادة والحال

شروط والشرط مقدم على المشروط فقال

باب بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل

اي من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح
لان من جملة من لا تقبل شهادته الفاسق ولو قضى بشهادته صح بخلاف العبد
والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتيين اذا قضى بشهادة
الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع الاخر لصاحبه
او بشهادة الولد لوالده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان
راى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي خلافا
في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة ولا تقبل شهادة الاعمى لان الاداء يفتقر
الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون
الحاضر وصار كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة قبل
التحمل او بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها
عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده
وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية
بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية وشمل ما اذا كان طريقه
السماع خلافا لابي يوسف كما في الفتح ولزفر وهو مروي عن الامام كما في الشرح
قال في البحر واختاره في الخلاصة وعزاه الى الصفار ناسبا له من غير حكاية
خلاف انتهى وفيه انه لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال وفي النصاب
وشهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما يجوز الشهادة فيه بالشهرة
والتسامع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما نقله
في الخلاصة واشار الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة
او الكتابة وتمامه في شرح ابن وهبان على منظومته ولا تقبل ايضا شهادة المملوك
مطلقا سواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد وكذلك معتق البعض في
قول الامام والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته عند الامام لا تقبل
شهادته وعندهما حر مديون كما في البزازية ولم يذكر المص المجنون ولا خفاء
في عدم قبولها مطلقا وفي المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال
الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة
وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق
فشهادته جائزة في حال الصحة انتهى ولم يذكر المغفل وقد قال محمد انه شر من
الفاسق وعن ابي يوسف اجيز شهادته ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج
فيه الى الراي والمغفل لا يستقصي في ذلك كذا في المحيط ولا بد لصحة القضاء من
حصول الشاهد في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا ابطل القضاء ومن

سبيله قضاء القاضي وفي المحيط البرهاني يقضي القاضي ببينة وأخذها
على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدًا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله في
الوكالة لم يبرؤوا ولم يذكر الفرق وكأنه لكونهم دفعوا الدين من الميت بإذن
القاضي وإن لم يثبت الإيصاء بمنزلة إذنه لهم في الدفع إلى أمينه بخلاف
الوكالة إذ لا يصح إذنه للغريم بدفع دين الحي إلى غيره قال العلامة المقدسي
فعلى هذا يقع الآن كثيرًا من تولية الشخص نظر وقف بتصرف فيه تصرف مثله
من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي
أن لا يضمن المتصرف بإذن القاضي كما في الوصاية فليتأمل **و**لا تقبل شهادة
الصبي والصبية لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على أنفسهما فأولى
أن لا يكون لهما الولاية على غيرهما **إلا أن يتحملا** أي المملوك والصبي الشهادة **في الرق**
يرجع للمملوك **والصغر** يرجع للصبي على طريق اللف والنشر المرتب **وأديا** الشهادة
بعد الحرية والبلوغ لأنهما أهل للتحمل لأن التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى
إلى وقت الأداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الأداء والمعتبر
في الشهادة حال الأداء لا حال التحمل كما في الولوالجية وأشار إلى أن الكافر
إذا تحملها على مسلم ثم أسلم ثم أداها تقبل كما في الفتح وأطلقه فشمل ما إذا
لم يؤدها إلا بعد الأهلية أو أداها قبلها فردت ثم زالت العلة فأداها
ثانيًا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت
العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل إلا في أربعة العبد والكافر على المسلم
والأعمى والصبي إذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة
فإنها تقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والأجير والمغفل والمتهم
والفاسق بعد ردها وإدخال أحد الزوجين مع الأربعة كما في الفتح سهو ولا
بد من حكم القاضي برد شهادته كما سيأتي في قوله وأحد الزوجين للآخر
وأطلق في تحمل العبد فشمل ما إذا تحملها لمولاه ثم أداها بعد عتقه كما في الفتح
والمراد بالحرية الحرية النافذة لما في البزازية أعتق عبده في مرض موته
ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الإمام لأن عتقه موقوف انتهى
وفي السراجية إذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي إقامة البينة
على حريتهم ولو قال إنهم محدودون في القذف فعلى الطاعن إقامة البينة
ولا تقبل شهادة **المحدود في قذف وإن تاب** لقوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة أبدًا ولأنه من تمام الحد لكونه مانعًا فيبقى بعد التوبة كأصله
بخلاف المحدود في غيره لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وفي البدائع كل
فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته إلا المحدود في قذف والمعروف بالكذب
لأن من صار معروفًا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف
الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق فإن شهادته تقبل انتهى وأشار المؤلف

بلا

بلا أن شهادته لا تقبل ما لم يضرب تمام الحد وهو الصحيح في المبسوط لأن ما دون
ذلك يكون تعزيرًا غير مسقط لها ولو قال إن لم تقم بينة على صدقه لكان
أولى لأنه لو أقام أربعة بعدما حد على أنه زنى تقبل شهادته بعد التوبة
في الصحيح لأنه لو أقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكره الشارح
رحمه الله تعالى **إلا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم** تخصيص تقبل شهادته
لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام حده وبالإسلام حدثت له شهادة
أخرى بخلاف العبد إذا حد في قذف ثم أعتق لا تقبل شهادته لأنه لم يكن
له شهادة إذ ذاك فلزم كون تتميم حده برد الشهادة التي تحدث له ولو
ضرب بعض الحد فأسلم ففيه روايتان ظاهر الرواية قبول شهادته
بعد التوبة ومن هذا يعلم أن حد القذف لا يسقط بالإسلام وهل يسقط
غيره من الحدود ذكر قارئ الهداية في فتاويه إذا سرق ذمي أو زنا ثم أسلم
إن ثبت ذلك عليه بإقراره أو بشهادة مسلمين لا يدرأ عنه الحد وإن
ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم تسقط وفي اليتيمة من السير الى ان الذمي
إذا وجب عليه تعزير فأسلم لم تسقط وهل يسقط عن الصبي إذا بلغ
نقل الفخر الرازي سقوطه عن أئمتنا انتهى **و**لا يقبل أيضًا شهادة **الولد لأبويه**
أي لأبيه وأمه على طريق التغليب وأشار إلى أن شهادته عليهما مقبولة
وبه صرح صدر الشريعة وولد الابن أو البنت **لجديه وعكسه** فلا يقبل شهادة
الأصل وإن علا لفرعه وإن سفل لأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة
فتكون شهادته لنفسه من وجه ولذا امتنع وضع الزكاة فيهم والإطلاق يعم
الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعنة لأصوله أو مولوده أو لمن وعه
لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وحرمة مناكحته
ووضع الزكاة فيه ولا إرث ولا نفقة من الطرفين كولد الفاسد كذا في وجيز
الجامع وولد أم ولد نفاه سيدها لا يشهد له ولا يعطيه زكاته كذا في المحيط
وفي المحيط البرهاني إذا شهدا على فعل أبيهما فعلا ملزمًا لا يقبل إذا كان
للأب فيه منفعة اتفاقًا وإلا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فإن
قال إن كلمك فلان فأنت حر فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابناه به لم تقبل
عندهما وكذا إن علقه بدخول الدار ولو أنكر الأب جازت شهادتهما وكذا الحكم
فيما هو من فعل الأب من نكاح وطلاق وبيع وتمامه فيه وفي المحيط قال محمد
شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لأنه حين شهد لم يصر جدًا للولد بل يصير جدًا بعد
حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدًا بموجب الشهادة والشيء لا ينفي موجب
نفسه انتهى والتعليل يفيد أنه لو شهد لابنه ابن ابنه لا كما في الولوالجية
تجوز شهادة الابن على أبيه وإن كان لأمها وضرتها لا تجوز لأنها شهادة لأمه
وذكر في الفصل الرابع من القضاء رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثًا وهو

وهو يجحد فان ادعت الامة بطلت الشهادة لانهم بصدد فوتها وبعيدون
البضع الى ملكها وان جحدت جاز لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها
حقوقا من نفقة وقسم وما حصل من دعوى بضعها اليها منفعة محجودة لا
يشوبها مضرة فلا يمنع قبول الشهادة انتهى ونقل في المحيط البرهاني تصحيح
قبول شهادتهما اذا ادعت الامة ثم قال وعندي ان ما قال في الجامع اصح واورد
عليه ان الطلاق حق الله تعالى فالشهادة لا تفتقر لدعوى فدعوى الامة وعدمها
سواء واجيب بان فيه حقها ايضا فاذا وجدت الدعوى منعت القبول ولم
تشترط لحقه تعالى ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر لان الانتفاع متصل عادة
وتعد منفعة كل منفعة الاخر ويعد الزوج غنيا بمال امراته كما قيل في اية ووجدك
عائلا فاغنى فصار شاهدا لنفسه من وجه ومتهما فلو شهد لامراته بحق ثم
تزوجها تبطل شهادته ولو شهد لامراته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته
حتى طلقها ومضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته كذا في
الخانية فالمعتبر زوجيتها وقت الحكم وفي الرجوع في الهبة يعتبر المانع
وقت الهبة لا وقت الرجوع وفي اقرار المريض يعتبر كونها زوجة وقت
الاقرار وفي باب الوصية تعتبر زوجيتها وقت الموت واطلاقه يعم الامة
فلو شهد لها لم تقبل لان لها حقا في المشهود به كذا في البزازية والزوجة
من وجه كمعتدة من ثلاث كذا في القنية وتقبل شهادة احدهما على صاحبه
الا اذا قذفها ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة او انها اقرت بالرق لمن يدعيه
ولو قال المدعي انا اذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع المهر باذن الولي كذا في
النوازل ولا تقبل شهادة السيد لعبده ومكاتبه لانه شهادة لنفسه من كل
وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان لان الحال موقوف مراعى فلو
شهد لعبده بنكاح حرة فاعتق فشهد له به لم يقبل لان المردودة شهادة بخلاف
عكسه كما مر ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما اي في شيء هو اي ذلك الشيء
من شركتهما سواء كانت الشركة شركة ملك او عقد وعنان ومفاوضة ووجوها
وصنائع لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما وفيما ليس من شركتهما تقبل
لعدم التهمة وخصصه في النهاية بشركة العنان واما احد المتفاوضين للاخر
فلا تقبل الا في حد وقود ونكاح قال الزيلعي وهو سهو لانه لا يدخل في الشركة
الا الدراهم لا العروض والعقار حتى لو وهب لاحدهما مال غير دراهم ودنانير
لا تبطل الشركة لان المساواة فيهما ليس بشرط انتهى ويحمل كلام المؤلف ما اذا
شهدا ان لهما ولفلان على هذا الفا لم تقبل نصا على الشركة او اطلقا واشار
المؤلف الى قاعدة في الشهادة وهي ان كل شهادة جرت نفعا او دفعت مغرما
لا تقبل للتهمة كشهادة المستاجر للموجر والمستعير لمعيره بالمستعار والاجير
الخاص مياومة او مشاهرة لا العام كالخياط لمن استاجره وفي الحاوي القدسي تقبل

شهادة

شهادة من استاجره يوما في ذلك اليوم استحسانا ولم يذكر شهادة التلميذ
الخاص لاستاذه وفسر شراح الهداية التلميذ الخاص الذي لا يقبل شهادته
لاستاذه بمن يعد ضرر استاذه ضرره ونفعه نفعه وفي الخلاصة بمن ياكل
مع عياله وليس له اجرة خاصة وفي المحيط عن النوادر شهد ابنا البايع ان الشفيع
سلم الشفعة للمشتري جاز ولو شهدا ان المشتري سلمها للشفيع لم يجز لانهما
يجرحان اباهما من رجوع المشتري عليه بعيب وغيره كالبايع اذا شهد على
المشتري انه باعه او اعتقه لان شهادته اسقطت استرجاع الثمن منه ولم
يذكر شهادة الدائن لمديونه وفي الهداية انها مقبولة وان كان مفلسا
وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته انتهى اوصى لفقراء جيرانه فشهد فقيران
منهم بذلك جاز ولو اوصى لفقراء اهل بيته فشهد فقيران منهم لم يقبل
والفرق انه لو قسم ما اوصى في بعض فقراء جيرانه دون بعض جاز وفي فقراء
بيته لم يجز وفي وقف هلال اوصى لفقراء جيرانه فشهد رجلان من جيرانه على
ذلك او انه وقف على اصحاب ابي حنيفة وهما من اصحابه جازت ولو وقف على
فقراء قرابته فشهد رجلان من قرابته فقيران او غنيان لم يجز والفرق ان
الغنيان القرابة لا تنقطع ولو افتقرا استحقا الصدقة فجر لهما نفعا بخلاف
الجيران لانه ينقطع وكذا المذهب بالتحول فينظر للجيران يوم يقسم الصدقة
وللقرابة يوم تخلق الغلة ولو شهدا انه وقف علينا وعلى فلان وما تناسلنا
وقبل فلان لا تقبل عندهما وعند محمد تقبل لفلان فله ثلث والثلثان للفقراء
وشهادة الوزان على قبض رب المال اذا كان حاضرا عند الوزن تجوز والا لا
ولا تجوز شهادة الكتال في المكيال وتجوز شهادة المزارع في الزرع والفرق
ان ملك المشتري يتعين بالكيل بدليل ان الزيادة للبايع وفي المذروع لا يتعين
بالذرع لان الزيادة للمشتري فلم تنفع شهادة على فعله قال العلامة المقدسي
قد سكت عن الموزون وهو كالمكيل والمذروع قد يكون كالمكيل اذا سمى لكل
ذراع ثمنا فليتأمل واستشكل الفرق بين القرابة والجيران بان القرابة لا تزول
والجيران تتغير بان القبيلة لا تزول فينبغي ان لا يجوز والجواب ان الوصية
على القبيلة لا يجب استيعابها فيدفع لبعضها ويمنع الشاهدان وفي وقف الطهر
وغيرها لو شهدا على وقف مكتب فيه اولادهم قيل لا يصح وقيل يصح وهو الاظهر
لان كون اولادهم في المكتب غير لازم وذكر ابن الشحنة ان قضاء القاضي في وقف تحت
نظره او هو مستحق فيه من هذا النمط وفي الخانية شهادة اهل المدرسة بوقفها
يجوز وفي محل منه قال ان طلب الشاهد من ذلك حقا لا يقبل والا يقبل قياسا
على مسئلة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال رضي
الله تعالى عنه وعندي هذا بخلاف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال
والوقف على المدرسة من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا استحقاقا

لا يبطل بابطاله فاذا قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان
شاهدا لنفسه فلا يقبل قال الطرسوسي فيه نظر لان الفقيه من اهل المدرسة يمكنه
ان يعزل نفسه فلا يبقى له وظيفة اصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله انتهى
ورده ابن وهبان بما يطول ذكره وقرره العلامة المقدسي في الرمز احسن تقرير
فليراجع واعلم ان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارته نحو
لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما ومن ذلك شهادة شهود الاوقاف
المقررين في وظايف الشهادة بما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون
القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا للشروط لا يوجب قبولها فان قلت
تحليفه لا فايدة لو طلقته لان القول قول المتولي في الدخل والخرج بلا ايمان
وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فايدته اسقاط
التهمة عن المتولي اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي اذا
اتهمه وبتوجيه قولهم ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك
فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين كذا في البحر فليراجع ولا تقبل
ايضا شهادة المخنث بفتح النون وهو الذي يفعل به اللواطة واما بكسر النون
فهو بمعنى المتكسر في اعضايه المتلين في كلامه تشبيها بالنسا ومراد المص الاول
لان الثاني مقبول الشهادة كما في الهداية لكن فيه ان التشبه بالنسا حرام
فليحرر ولا تقبل ايضا شهادة النايحة التي تنوح في مصيبة غيرها لانها
ترتكب المحظور لاجل الطمع في المال وتجعله مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا
تسقط عدالتها يعني فتقبل شهادتها كما في الذخيرة ولا تقبل ايضا شهادة
المغنية لارتكابها المحرم الحلق المغنية تنقل ما اذا كانت تغني وحدها لان رفع
صوتها حرام بخلاف الرجل فيقيده بان يغني للناس ولا تقبل شهادة العدو على عدوه
وغيره ان كانت العداوة عداوة دنيوية نسبة الى الدنيا والافصح حذف الفها
فيقال في دنياوي بيان اولها مكسورة لا قبلها واو كما في كلام المص وتجوز النسبة
بلا حذف وقلب فيقال دنياوي وهي اضعفها وهذه الاوجه الاربعة في كل
ما اخره الف زايدة للتانيث رابعة اذا الحقتها يا نسبة وانما كانت العداوة
الدنيوية مانعة لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن عليه من التقول
اما اذا كانت العداوة دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته
وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه
بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية وفي القنية
ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها
عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وفي اكثر الدروس شهادة العدو على
عدوه لا تقبل لانه متهم وقال الامام تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو
الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل وان كان بينهما عداوة بسبب امر

الدنيا

الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة
وهو الصحيح وعليه الاعتماد وفي كنز الدروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم
وقال الامام تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد
لانه اذا كان عدلا تقبل وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا انتهى واختاره
ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف
على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح
على الجارح او الزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان في خزانة المفتيين
العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى وفي ادخال
الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا ثم
المنع مطلقا قول الشافعي كذا في البحر قال العلامة المقدسي لا نظر في ذلك
لان الزوج معطوف على من تقبل شهادته في الجملة فتامل انتهى وفيه تامل
وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه انتهى تنبيهات
الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة
قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو
الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في
حق اخر انتهى قال في البحر ولذا لم يقل المص على عدوه بل اطلق الثاني لو ادعى
شخص عداوة اخر يكون بمجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك
قادحا في عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعي انه عدو له الثالث لو قضى
القاضي بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح او لا ان قلنا ان المانع من
قبول الشهادة هو الفسق فيكون صحيحا لما قدمنا ان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق
نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا المعنى اخر اقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح
في حق غيره وفي الاشباه ما يدل على ان عدم القبول للتهمة لا الفسق الرابع قد يتوهم
بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير
عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا
نعم لو خاصم الشخص اخر في حق لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك
لانه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل
شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة
احدهما على الاخر لما بينهما من المخاصمة انتهى ويدل عليه ما في فتاوى قاضي خان
من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل خاصم رجلا في دار او في حق ثم ان هذا الرجل
شهد عليه في حق اخر جازت شهادته اذا كان عدلا انتهى واعلم انه لو شهد على
اخر فخاصمه في شي قبل القضا لا يمنع القضا بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له
كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة او اقرارا ونكول تحليفه
بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به في بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز

شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية مثل الحكم لي القاضي كذا للمحشي لا يجوز
قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف عليه في كتب اصحابنا
وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي ان
لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم
شرعي ينبغي ان ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بان اسباب الحكم ظاهرة
واسباب الشهادة خافية كذا في شرح ابن وهبان على المنظومة مع زيادة و لا
تقبل ايضا شهادة مدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو اي لاجل اللهو
لان شربها كبيرة وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا وفي الخانية
انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل
عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه
الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المص في الكافي وفي النهاية
شرط يعني صاحب الهداية الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد
الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته العود اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن
السكر يعني بغير الخمر لان المحرمة في سائر الاشربة السكر فشرط ادمانه وفي الخمر نفس
الشرب فشرط ادمانه انتهى قال في البحر والتحقيق خلاف كل من القولين وان
الادمان بالفعل والنية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منه كبيرة وهي مسقطة
للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه
شرط كقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها
مع ان النياحة كبيرة لكن لا تظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا
بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير
الاصرار عليها انتهى قال العلامة المقدسي هذا ينافي ما ذكره في شرح النائحة
هو فيما تقدم من انه انما سقطت العدالة لارتكابها المحرم طمعا في الدنيا لا لذات
النياحة انتهى وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا
بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس
الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى قال في البحر
وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه من التصريح عن المشايخ بان شربها كبيرة
ولمخالفته لحديث الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى
انه كبيرة صغيرة لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها ثبتت
بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب
شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضا
ان الخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان
لسقوطها وهو الصحيح انتهى وفي العناية لا تسقط عدالة اصحاب المروات
بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قوله

الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد
ذلك انتهى قال في البحر وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها
بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد قال العلامة
المقدسي وانما فعل ذلك محمد للاحتياط لمنع التقليل ولم يسقط العدالة
الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة انتهى فان قلت هل للشاهد الحرام ان
يشهد اذا لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط اذا كان في الظاهر
عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي ان يفضحني بشهادته لا يحل له ان يذكر فسقه
لانه هتك السر وابطال حق المدعي انتهى ولا فرق في السكر المسقط لها بين
المسلم والذمي لما في الملتقط ايضا واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح
اللهو معروف واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى وذكر الشارح
انه لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه
بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور انتهى
وفي قوله على اللهو اشارة الى انه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لانه
للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور لانه
يورث غفلة والمغفل ليس باهل للشهادة وهو محمول على ما اذا كان يقف على
عورات النسا بصعوده سطحه ليطير طيره فاما امساك الحمام في بيته للاستيناس
لا يسقطها لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج ان
امساكها لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام مباح الا اذا كانت تجر حمامات
اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك الغير فلا يحل
تسقط عدالته بعون وان لم يقف على العورات وصعودها السطح كما في المعراج
وفي البرجندي اللعب بالبلبل ينبغي ان يكون كذلك وفي القنية اذا حبس
البلبل في القفص وعلفها لا يجوز انتهى وفي نسخة اخرى بالطنبور وفسره في
الهداية بالمغني واراد بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما
اذا لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون
به فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط وفي الولوالجية اللاعب بالصولجان
يريد به الفروسية جائز الشهادة لانه غير محظور انتهى وفي الخانية وان
لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهي
لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم
يكن شنيعا كالحدا وضرب القضيب اذا تفحش بان كانوا يرقصون عند ذلك انتهى
او يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان
الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ
الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو
ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة

وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان
على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع
نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة
اللسان قال في البحر والعجب من المص في الكافي انه علل بما علل به في الهداية
وجوزه اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة انتهى قال العلامة المقدسي
لا عجب لانه لتقييد لكلامه لان الكبيرة انما تتحقق اذا كان يجمع الناس لانه
حينئذ يكون للهو ظاهرا ووحده لازالة الوحشة فلا يكون كبيرة انتهى وفي
الفتح التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة
الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديرات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي
اذا اراد المتكلم بهجاءه الا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او لتعليم
فصاحة وبلاغة انتهى قال وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم
مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها
قوم والمختار ان كانت لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر اتها فمباح والا فغير
مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير
مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى قال العلامة المقدسي قد
يمنع بان يكون في اماكن المد فقط انتهى وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو
الالات المطربة من غير الغناء كالمزمار سواء كان من عود او قصب كالشبابة
او غيره كالعود والطنبور لما روى ابو امامة عنه عليه الصلاة والسلام
ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب
مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه
ما كان من حادث سرور ويكره غيره وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء
انتهى ونقله في الفتح ولم يتعقبه ونقل البزازي الاجماع عن حرمة الغناء اذا
كان على الة كالعود واما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح احد
بالمذهب وفي البناية والعناية التغني للهو معصية في جميع الاديان والغناء بالمد
على وزن فعال صوت المغني والغنا بالقصر لثرة المال وشرط في التهذيب لمنع
شهادة المغني ان ياخذ اجرا عليه **او ترتكب ما يوجب الحد** لظهور فسقه ولو قال
او يرتكب كبيرة لكان اولى اذ لا يظهر وجه التخصيص بما يحد به لجميع الكبائر
كذلك ولذا اشترط في العدالة اجتناب الكبائر مطلقا قال في الخلاصة
بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم يأخذوا
بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه
هتك حرمة والثاني ان يكون فيه منابذة المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث
ان يكون مصرا على المعاصي والفجور انتهى ولفقيه في الفتح بانه غير منضبط وغير
صحيح وما في الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط

عدالته

عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عنه
ادب القضاء للخصاف وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب
الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الادمان انتهى وفي
المحيط الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة
بايع الاكفان وقيده السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم
تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف
في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه
كثيرا الا احيانا وكذا الشتام للحيوان لدابته واما في ديارنا فكثيرا ما
يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه
كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل الكل في الفتح والذي اخر الفرض بعد وجوبه
لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته وان لم يكن له
وقت معين كالزكاة والحج اختلفت الرواية والمشايخ وذكر الخاصي من قاضي
خان ان الفتوى على سقوطها بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج انتهى
وفي خزانة الاكمل اخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وبه ناخذ وفي القنية
ركوب البحر لا يمنع قبول الشهادة وفي شرح ادب القضاء للحسام الشهيد اسباب
الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار
الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور ومنها
التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان
يستشهد تسمع شهادتهم بعد ذلك انتهى وذكر الخصاف ان ركوب البحر الملح
للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفر وقرى
فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب
لاجله وفي البزازية ولا تجوز شهادة تارك الصلاة بجماعة الا اذا تركها
متاولا وكذا الجمعة ولا تارك الصلاة انتهى وشرط في التهذيب لمنع
شهادة تارك الجماعة ان يتركها مجانا شهرا وفي القنية لا تقبل شهادة من
يجلس مجلس الغنا او يستمع صوت المغنية ولا من يبيع الغنا وشهادة الشاعر
ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم
الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك فيها لعنة المحاسبين وهم ملعون
وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل انتهى وقد حرر ابن وهبان
مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا وحاصله في مسئلة الشتم
ان الشتم لا يخلو اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته فان
كان في غيبته فهو غيبة توجب الفسق وان كان في وجهه فهو اساءة ادب
وانه من صنيع رعاع الناس الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط
العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما يتعلق بمساوي الاخلاق لهم من

من السوقة وحاصله في مسئلة الشتم ان الشتم المخرج انما لا تقبل الا اذا كان
الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا اخرجوا الغير
متدين يكون طلوعهم لمن باب العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم
من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته
وينبغي ان يكون على ما اعتاده اهل البلد فان كانوا يفعلون ذلك ولا
ينكرونه ولا يستحقونه فينبغي ان لا يقدح انتهى قلت وفيه تامل ونقل
ابن الشحنة ان العلة في ذلك ان الطريق حق العامة ولم يجعل للجلوس
فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته
انتهى ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن كما في
خزانة الفتاوى وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر
ومن سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته انتهى قال قول
المراد بالاذان اذان الجمعة والا فهو مشكل وصح في المحيط البرهاني بان
الفرع الاخير متفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب
ذنبا وليس هو المعتمد وفي البحر في حفظي قديما ان من ترك الاشتغال بالعلم
المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رايته الآن وفي خزانة الاكمل وقال
بعض اصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر انتهى **او يدخل الحمام بغير
ازار** لان كشف العورة حرام ومرتكب الحرام مردود الشهادة وعلى هذا فرعوا
عدم قبول شهادة النسا في الحمامات هكذا ذكره في الهداية دخول الحمام بلا
ازار مطلقا وذكر في الملتقط انه اذا اعتاد دخول الحمام بلا ازار تسقط عدالته
وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته
لانه تارك للمروة انتهى **او باكل الربا** اي باخذ القدر الزائد فالمراد بالاكل
الاخذ لانه اعظم منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات واطلقه المص وهو
مقيد في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قلما ينجو
من مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى واما اكل مال اليتيم فلا يقيده
احد وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم
كما توهمه بعضهم نقلا للخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والحاصل ان الفسق
نفسه مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل
سوا وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا يدخل
لا يفيد شيئا كما لا يخفى كذا حققه في البحر **او يقامر** من المقامرة وهي التي تكون
في اللعب مع الغلبة وذكر النووي انه ماخوذ من القمر الذي يزداد
اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينتقص انتهى قال في البحر وعلى هذا فلا
بد فيه لتحققه من الرهان من الجانبين لتسقط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام
والدرس انتهى **بالنرد** لعبة معروفة وهو معرب وفي القاموس انه وضعه اردشير

بن بابك

بن بابك ولهذا يقال له النردشير انتهى وفي الفتح الطاب في بلادنا مثله
لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما احدثه
الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى **والشطرنج** فتح
بالفتح وقيل بالكسر وهو المختار وفي القاموس الشطرنج ولا تفتح اوله والسين
لغة فيه وظاهر تقييده بما ذكر استوا النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب
بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية للاجماع على حرمته بخلاف
الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي
عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختار ابن الشحنة اذا كان
لاحضار الذهن واختاره ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا
في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير
لعب ايجوز فقال اخاف ان يصير فاسقا انتهى وفيه اذا قامر سقطت
عدالته وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج
اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه
واللعب به على الطريق كما في الفتح او يذكر عليه فسقا كما في السراج بخلاف
النرد فانه مسقط لها مطلقا كذا في البحر قلت فعلى هذا كان الصواب
ان يقول المص او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج **او تفوته الصلاة بسببهما**
اي النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليهما الحلف **او يبول
في الطريق او ياكل على الطريق** اي فيه على حد قوله تعالى ودخل المدينة على حين
غفلة اي في حين غفلة وانما كانا مما تعيب من قبول الشهادة لدلالتهما على
ترك المروة واذا كان الشاهد لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم
والمراد بالاكل على الطريق والبول ان يكون بمرئ من الناس ومثله الذي
يكشف عورته ليستنجي من البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في
الفتح واشار المؤلف بما ذكرنا ان كل ما يخل بالمروة يمنع قبولها وان لم يكن محرما
ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل
البول والاكل على الطريق والمروة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه
عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب
السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم
ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في الفتح وقال محمد المروة الدين والصلاح
وقد ذكر مشايخنا مما يخل بالمروة اشياء منها الامور الاربعة المذكورة ومنها
مد رجله عند الناس وكشف راسه في موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة
مروة وحياء ومسارعة الشيخ الاحداث في المسجد وليس منها الصناعة الدنية
كالقوال والزبال والحايك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون
والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا انتهى ومنها

سرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل
والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام ثم اعلم انهم شرطوا
في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروة فيما رايت وينبغي
اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا
به حيث كان مباحا نقلا على المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب
الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر على صغيرة والمروة من تنبه عليه
كذا في البحر وفي العناية لا يقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق
او يظهر سب السلف من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم والعلما
المجتهدين الماضين رحمهم الله تعالى اجمعين لظهور فسقه بخلاف من يكتمه
ولو فاسقا او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسبب مسلم
وان لم يكن من السلف كذا في النهاية والسب الشتم والفرق بين السلف والخلف
ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم
في الخير وبالسكون في الشر كذا في مختصر النهاية واختلف في الامام هل هو من
التابعين او لا فذكر الكردري في مناقبه انه من التابعين وتبعه في العناية
وذكر الحافظ ابن حجر انه ليس منهم وجعله من الطبقة السادسة ممن عاصر
صغار التابعين ذكره في تقريب التهذيب ولما انهى الكلام على من لا تقبل
شهادته شرع في الكلام على من تقبل شهادته فقال وتقبل شهادة الشاهد
لاخيه ولعمه ولابويه رضاعا اي من جهة الرضاع وام امراته وبنتها اي بنت
امراته وزوج بنته وامراة ابيه وامراة ابنه لانعدام التهمة لان الاملاك
ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض وفي المحيط البرهاني
وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت وانما يشكل فيما اذا
شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين الاخ
وابيه متصلة فكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما
لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب
شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا
لتباين الاملاك انتهى وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي
اخ وابن عم يخاصمان لاجل المدعى عليه صارا بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى
وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه ثم شهدوا على المدعى
عليه تقبل ان كان عدلا انتهى قال في البحر وينبغي حمله على ما اذا لم يساعد
المدعي في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا وتقبل شهادة اهل الاهوا
قال في المغرب اهل الاهوا من زاغ عن طريقة اهل السنة والجماعة وكان من
اهل القبلة انتهى وانما لا يقبل لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه
الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك

بخلاف

بخلاف الفسق من حيث التعاطي اطلقه وقيده في الذخيرة بما لا يكفر به
صاحبه وزاد في السراج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح
انتهى وليس هذا القيد في ظاهر الرواية وفي التفسير ان من وجب اكفاره
منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره
في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان اصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض
والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثنتي عشر فرقة الا الخطابية
في العناية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغاير وفي الينابيع ان الخطابية
انقرضوا وفنوا وفي التفسير ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته
واما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى المحاجة
فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بخلاف
الشهادة انتهى وفي الفتح ذكر الاتفاق على قبول روايتهم للحديث وفي البخاري
كثير منهم مع اعتقاد العلو في الصحة مع ان قبول الرواية مشروطة بعدم الفسق
ظاهرا لكن ذكر في المبسوط ان فيه خلافا ورجح عدم اعتبار روايتهم وتقبل شهادة
الذمي على ذمي مثله وان اختلفت مللهم كما في المعراج لانه عليه الصلاة والسلام
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده
الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع
لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور في الاديان كلها قيد
بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له لردته وقيد بقوله لمثله لانها
لا تقبل على مسلم لمنعه بالنص ولانهم يتقولون من جهتنا فيحملهم على التقول
عليه ومن فروعه ما في الولوالجية شهد نصرانيان على نصراني بقطع يد او نحوه
فاسلم بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات
واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني
وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان مات نصراني عن ابنين اسلم احدهما فاقام
مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة تركته بدين عليه يوخذ من نصيب
غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام المسلم ذميين وذمي مثلهما
يقدم المسلم وعن ابي يوسف يستويان قال محمد وهو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا
وادعى عينا في يده وعنده انها للمسلم ووفق بتعلقه بالمحل انتهى وفي الجمع ولو
اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه
وردها انتهى وفي الخلاصة من الفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على
دينه وجميع اهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انه اسلم وهو
يجحد نصرانية انها اسلمت جاز واجبر على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول الامام
انتهى قال العلامة المقدسي ينبغي في الكافر كذلك يجبر ولا يقتل كما لو اسلم مكرها

او سكران فتأمل ثم قال وهو الذي بحثته رأيته في الولوالجية وفي المحيط
البرهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد
اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما
باطلة لان في زعمهما انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد انتهى وفي المحيط
تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس
لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات امر على الكافر لان الذي يثبت على العبد
استحقاق المولى ماليته غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب
الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل تنفك عنه في الجملة وفي الثانية
قامت على اثبات امر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا تقبل
شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وفي النكاح من البدائع ادعى
مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه عبده فقضى به القاضي فكأن لم
تقبل لكونها شهادة على القاضي المسلم انتهى قال العلامة المقدسي فلو لم يذكرا
ان القاضي قضى له تقبل فكان ينبغي ان ذكره كعدمه انتهى وفي الخانية ذمي مات
فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين
ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية اوليائه كفار من اهل دينه فادعى الولي المسلم
انه اسلم والى او صلى اليه واراد ان يأخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك
يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث
قامت على اولياء الكفار ويصلي عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو
شهد على اسلامه غير الولي يصلي عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له انتهى وتقبل
شهادة الحربي على حربي مثله مستأمنين لان الحربي لو دخل دارنا بغير امان يسترق
ولا شهادة للعبيد على احد كذا في الفتح ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين
مختلفين كالروم والترك لانقطاع الولاية فيما بينهم باختلاف المتعنتين ولهذا لا توارث
بينهم بخلاف دار الاسلام فانها دار احكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار
بخلاف دار الحرب وبخلاف اهل الذمة لانهم صاروا من اهل دارنا ولهذا لا يمكنون
من الرجوع الى دارهم فان قيل الذمي مع المستأمن مختلفان دارا وقبلت شهادة
الذمي على المستأمن لا عكسه قلنا بعقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة
المسلم على المستأمن فكذا الذمي عليه بخلاف التركي والرومي لاستوائهما واختلفت
الدار فامتنع القبول و تقبل شهادة الحربي على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لكونه
من اهل دارنا و تقبل شهادة من الم بصغيرة اي بفعلها نادرا بلا اصرار ان
اجتنب الكبائر وغلب صوابه على خطابه وصلاحه على فساده كذا في النهاية
وهو معنى ما عن ابي يوسف في تعريف العدالة وفي الكافي بعد اجتناب الكبائر
وكانت حسناته اغلب من سيئاته قال في الفتح وهو احسن ما قيل وفيه قصور حيث
لم يتعرض لامر المروءة بل لامر المعاصي وفيما عن ابي يوسف ومروءته ظاهرة ويستعمل

الصدق

الصدق ويجتنب الكذب ديانة ثم قال ويكفيه قوله ومروءته ظاهرة هذا
هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة والاصل ان العدالة شرط التحمل بالشهادة
وهي الاستقامة يقال طريق عدل للجادة وذا بالاسلام واعتدال العقل ويكون
يعارضه هوى يضله ويصده عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حد يدرك
مداه ويوقف على منتهاه لانه بتقديره سبحانه وتعالى ومشيته تتفاوت
فاعتبر في ذلك ما لا يؤدي للحرج ويضيع حدود الشرع وهو رجحان جهة الدين
والعقل على الهوى والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه ولما لا الالمام
بالصغيرة فلا يقدح في العدالة المشروطة لانا لو شرطنا العصمة عن الكل
لتعطلت الحقوق واي عبد لك لا الماه ثم قيل الكبيرة ما سمي فاحشة في
الشرع كاللواطة والزنا او شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد والوعيد
بالنار في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما لم يسم فاحشة ولم يشرع عليه
عقوبة في احد الدارين فصغيرة كالغمزة والقبلة فصغيرة وقيل ما حرم
لعينه كبيرة وما حرم لغيره فصغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين
وفيه هتك حرمة الدين فكبيرة والا فصغيرة كذا في الكافي وكذا في الفتح
اشياء تقدح فيها منها ترك الجماعة بعد كون الامام لا طعن فيه في دين ولا حال وان
كان متأولا في تركها كاعتقاده فضيلة اول الوقت والامام يؤخرها ونحوه
لا تسقط العدالة وشرط في المغني ان يجازى عليه وفي تهذيب القلانسي في ترك
الجماعة مجانا شهرا وكذا ترك الجمعة بلا عذر قال الحلواني مرة وشرط السرخسي
ثلاثا والاول اوجه والظاهر ان المراد بقوله مجانا اي بلا عذر وتأويل كما ذكره
في الفتح لكن تقييده بشهر لم نره لغيره وذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع
سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي على صوم الغد ومؤانسة
الضيف وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين
مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهدوا احل لهم
اللعن فكيف هؤلاء الذين يشهدون على مباشري السلطان على ضمان الجهات
والاجارة الصادرة وعلى المحبوسين عندهم والذي في ترسيمهم وفي اجارات
البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك
انتهى وفي شهادات البزازية والصكاك تقبل في الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون
اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع والكتابة كالتكلم قلنا الكلام في كاتب
عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب و تقبل شهادة الاقلف وهو الكبير الغير المختون
لظاهر الآي والاخبار ولان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا
وعن ابن عباس رضي الله عنهما وانما تقبل اذا تركه لعذر الكبر وخوف الهلاك وان تركه على
وجه الاعراض عن السنة والاستخفاف بالدين فلا تقبل لانه لم يبق عدلا وكما
تقبل شهادته تصح امامته كما في الفتح ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما

لعدم وروده النص فيه وقدره المتاخرون واختلفوا والمختار ان اول وقته
سبع واخره اثنتي عشرة سنة كذا في الخلاصة وتقدم في الطهارة انه سنة
للرجال مكرمة للنسا اذ جماع المختونة الذ وفي كراهية فتاوى العتابي وقيل
في ختان الكبير اذا امكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان
يتزوج ختانة او يشتري امة ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي
وعن ابن مقاتل لا باس للحمامي ان يطلي عورة غيره انتهى ويقبل شهادة الخصي بفتح الخا
على وزن فعيل منزوع الخصيتين اذا كان عدلا كما في فتاوى قاضي خان لانه
مظلوم نعم لو ارتضاه لنفسه وفعله مختارا امتنع وقبل عمر رضي الله تعالى عنه
شهادة علقمة الخصي وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق
الولد اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره وتقبل شهادة الخنثى المشكل لانه
رجل او امراة وشهادتهما مقبولة وفي السراج هو في الشهادة امراة قلت فعلى
هذا لو شهد بالبكارة صح وتقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل
اي عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور
لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم عمال قالوا هذا في
عصرهم لغلبة الصلاح فيه لا في زماننا لغلبة ظلمهم وفي السراجية ان كان العامل
مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى
قال في البحر وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر انه من قبل عمال الخليفة
انتهى قال العلامة المقدسي والجواب عن النظر من وجهين احدهما انه يمكن ان
يشبه به قبل ان يرث الخلافة وانه كان عاملا حينئذ الثاني انه شبه به في
ديانته لا في ولايته وذلك كاف في هذا المقام فتامل والحاصل انهم ان كانوا
عدولا تقبل شهادتهم والا فلا وذكر شمس الايمة ان العامل اذا كان وجيها في
الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على
الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر على اداء الشهادة زورا وبدون ذلك لا تقبل
وقيل المراد الامرا وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم لان من الناس
من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فذكر هذا للرد عليهم كيف لا وكسبهم
اطيب كسب قيل ينبغي تقييد ذلك بان تكون حرفة لائقة بان تكون حرفة ابايه
واجداده والا فلا مروة له اذا كانت حرفة دنية وتقبل شهادة المعتق بفتح التا
لا المعتق بكسرها وكذا بالعكس لعدم التهمة ولو شهد معتقان لمولاهما انه ادى
ثمنهما لبايعهما او ابراه تقبل لا شهادتهما بقدره عند التخالف لجرهما نفعا بعدم
التخالف وردهما فيبطل عتقهما بخلاف الاول لا ينفع لهما وفي العتابية ولو اعتق
ام ولده فشهدت له في عدتها جاز ولو نفى ولد ام ولد ثم اعتقه فشهد له لم يجز لانه
قال العلامة المقدسي فرق بين عدة الحرة حيث منع الشهادة فيها وعدة ام الولد
ووجهه ان عدة ام الولد بمجرد تعرف براءة الرحم ولذا كانت بالحيض في الموت ايضا

وذلك لحرمة النكاح فاعتبر باقيا وما بقيا له ولو مات رجل وترك ابنين ثم شهد
ان اباهما اي الشاهدين ونحو الاب ممن لا تقبل الشهادة لهما اوصى اليه اي الى الرجل
والوصي وهو الرجل المذكور يدعي انه وصي جاز اي المذكور وهو شهادة الابنين
وان انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما لان القاضي ليس له ولاية اجبار احد
على قبول الوصاية وكذا اذا كان الموت غير ظاهر لانه حينئذ لم يكن له ولاية
نصب الوصي الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة فتبطل لمعنى التهمة ثم
نقل مسئلة عدم قبول الشهادة هنا بقوله كما لا يقبل شهادة الابنين في غيبة
ابيهما لو شهدا ان اباهما الغايب وكله اي فلانا بقبض ديونه والحال انه قد
ادعى الوكيل الوكالة او انكرها والقياس عدم القبول في الوصي ايضا لكونها
شهادة للشاهد بعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب
الوصي طالبا والموت معروفا فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
لا ان يثبت بها شي قضاء كالقرعة كذا في الهداية وتعقبه في الفتح بانه اذا تحقق
ما ذكر في وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا
اذ الظاهر انه لم يثبت بها شي وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اختاره
وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس ولو اعتبر في نفس ايصا القاضي
اليه فالقياس لا ياباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول
عن اصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان انتهى
وتعقبه في البحر بذكر القياس والاستحسان في هذه المسئلة في عامة كتب
اصحابنا والموضع الذي يصرف اليه ظاهر وهو عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا
لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن
الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب والنصب الحاصل لا عن
المحقق انه فهم انه وصي من جهة القاضي وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان
وليس وانما هو وصي من جهة الميت وقد ذكرنا في وصايا الفوايد من الاشباه والنظاير
ان وصي القاضي كوصي الميت الا في مسايل انتهى وتعقبه العلامة المقدسي بان
المحقق انما يعني باصحاب المذهب الامام والصاحبين رضي الله تعالى عنهم لا اصحاب
الشروح والفتاوى فلم يردهم اصلا بدليل ما نقل من عبارة الجامع الصغير
وبحثه مع الشراح ونحوهم في ذكر القياس والاستحسان وكيف ينفي كونه من جهة
القاضي مع قوله فيكتفي القاضي مؤنة التعيين بهذه الشهادة لا ان يثبت بها شي
فهذا نفي صريح لكونه من جهة الميت وعليك ان تسال عن اهل المذهب انه وصي الميت
واحكامه احكامه كلها والا فما ذكرت عن الفوايد يبادي بانه يجوز ان يكون من
جهة القاضي ويوافق وصي الميت في بعض الاحكام واشار بشهادة الابنين الى ان
شهادة الغريمين لهما على الميت دين او للميت عليهما والموصيين بان الميت اوصى
لفلان معهما كذلك او الموصى له بان الميت اوصى الى فلان ففي الحكم ان ادعى قبلت

والا ولا بد من كون الموت معروفا كذا في الكافي ظاهره الا في مسئلة الغريمين
للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على
انفسهما بثبوت ولاية القبض للشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب
الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما
اليه لا برائتهما عن الدين بهذا الاداء الا ان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل
منه والبراءة حق لهما فلا يثبت باقرارهما كذا في الكافي وانما لا تقبل شهادة الابنين
في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في
المفقود فلم تثبت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة لانهما يشهدان
لابيهما ولاحتمال التواضع على اخذ المال وقوله تقبض ديونه اتفاقي لانهما لو
شهدا في غيبة ابيهما انه وكله بالخصومة لم يقبل ايضا كما في الخلاصة
واشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة ابويه
واجداده واحفاده كما في الخلاصة وعلى هذا فالابنان في الكتاب مثال
والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في
البزازية ولم يتقيد المص بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا
لا يمكنه الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لا يثبت الدعوى به لانه من العقود الجائزة
نعم يحتاج الى صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تثبت الا بعد
دعوى ولم يظهر منها لها وجه قال في البحر ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب
دين على من عليه تسليم دينه الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون
ابيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة
ونحوها كما سياتي فيها انتهى وبحث فيه العلامة المقدسي بان هذا تكلف بعيد
ويمكن ان يوكل ابوهما من يطالب المدعى عليه فيشهدان على ابيهما انه وكل غيره
ويثبت المدعى عليه انه دفع للوكيل الذي شهد الى بالوكالة فيقبل لكونهما
على الاب انتهى **فروع** شهد وصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا
تقبل ولو وكله بخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف ثم عزله عند القاضي
ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل
ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على غير الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن
على الوكالة ثم عزله الموكل منه فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه
بعد القضاء بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال قالوا شهادة الوصي
بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او
بعدها لا تقبل انتهى وفيه انه مخالف لما سبق ولما في كلام البزازية فليتامل
وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل قال في البحر ودلت
المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل انتهى قال العلامة المقدسي ولا دلالة
بحث لانه اذا اراد انه اذا عزله بغير جنحة فلا دلالة لانه لم على ذلك وان اراد

في الجملة

١٦٢

بحث الجرح المجرد

في الجملة فيمكن حمله على ما اذا كان بجنحة وتمامه فيه انتهى وفي العناية
شهدا ان الميت اوصى اليهما ولهذا يقبل في حق هذا ويضم اليه اخر اذا ادعى
موكل دينا بحضرة موكله فادعى المدعى عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع
وكذا وكيلها اذا ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع انتهى ولا
يسمع القاضي الشهادة على جرح بفتح الجيم من جرح بلسانه جرحا عابه وتنقصه
ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته وفي العرف اظهار
فسق الشاهد فان لم يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو مجرد مثل ان
يشهد وان شهوده فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة الخمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او اقرارهم ان المدعي مبطل في
دعواه او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة فلا يقبل لان البينة
انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم ولا يسمع القاضي الزاهد لانه يدفعه بالتوبة
ولان الشاهد بذلك صار فاسقا لاشاعته الفاحشة بلا ضرورة وهو حرام
بالنص فلا يثبت بشهادته شيء لا يقال فيه ضرورة كف الظالم عن ظلمه بشهادته
الكاذبة لانه لا ضرورة الى الشهادة في ملاء من الناس ويمكنه كفه باخبار
القاضي سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بزور ونحوه
لانهم ما اظهروا فاحشة بل حكوا اظهارها فلا يفسقون به وكذا الاقرار
يدخل تحت الحكم ويلزم به القاضي لانه لا يرتفع ثبوته وكذا لو برهن المدعى
عليه ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة لم يقبل والاستيجار وان كان زائدا
على الجرح لكن لا خصم فيه الا اذا قال استاجرهم بعشرة دراهم دفعها اليهم من
دراهمي فيقبل لانه خصم في ذلك فيثبت الجرح بناء عليه وكذا لو برهن المدعى
عليه اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي بهذا الباطل فعليهم ان يردوا ذلك المال علي تقبل بينته لان فيه ضرورة
ليصل الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم يقبل لان فيه اظهارا للفاحشة
من غير ضرورة ولو كان الجرح غير مجرد كما اذا برهن المدعى عليه انهم زنوا
ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم
عبيد او احدهم عبد او شريك المدعي والمدعى مال او قاذف والمقذوف يدعيه
او محدودون في قذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة
تقبل للحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف
لا اشاعة منهم بل الاشاعة حصلت بالقضاء وهم حكوا ذلك كذا في الكافي
قال الزيلعي وينبغي ان يقيد قوله غير متقادم لانه لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات
الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة وما ذكره الخصاف من قوله ان الشهادة
على الجرح المجرد مقبولة تاويله اذا اقامها على اقرار المدعي بذلك او على التزكية
وعلى هذا ما ذكره في الكافي من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر

لم تقبل وان شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل لحمل الاول على ما اذا
كان متقادما والا فلا فرق انتهى مع ان المنقول عن الخصاف اطلاق قبول الجرح
ولو مجردا لكن المشايخ وفقوا بما ذكر قال العلامة المقدسي ويمكن ان يفرق بما
هو الظاهر من ذلك لان قوله شربة او زناة او اكلة الربا اسم فاعل وهو بمعنى
الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي من قولهم شربوا او زنوا
ونحوه انتهى ثم النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في
السراج فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن
الخصم فان كان مجردا لم يقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح
المجرد اعم من ان يكون قبل التعديل او بعده فان قيل اليس الخبر عن
فسق الشهود قبل يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلنا نعم
لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا
لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة
لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل كذا في الايضاح
قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام
البينة على العدالة اما اذا لم تقم بينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق
او اكلة الربا فلا يجوز الحكم قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران
الشهود فساق انتهى قال في الغرر تحقيقه ان جرح الشاهد قبل الحكم دفع
للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل خبر الواحد كما مر
في باب الكراهية وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على
القاضي العمل بها ان لم يوجد جرح معتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع
اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد
وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد
فاضبط بهذا التحقيق ثم اعلم ان هذا التفصيل فيما اذا طعن الخصم جهرا
وبرهن اما اذا اخبر القاضي سرا وكان مجردا طلب منه اثباته فاذا برهن
سرا ابطل القاضي شهادته لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح
فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه ترد شهادته
كما ذكره في الكافي وظاهره ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد
وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي الخانية يمكن دفع الضرورة من
غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا ويقول للقاضي
في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة بلا ضرورة ثم هل يشمل كلامهم
اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجرد التعزير اذا تضمن حقا لله تعالى
فعلى هذا لو برهن ان الشاهد انه خلى باجنبية او قبلها يقبل لتضمنه اثبات
التعزير والظاهر انه لا يقبل لان ما فيه من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم

وليس هذا في وسع القاضي لزامه لانه يدفعه بالتوبة بخلاف الحدود ويدل
عليه تمثيلهم للمجرد باكل الربا واقرارهم بزور مع ان في ذلك تعزيرا وفي
الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان او محدودان في قذف
او شريكان ففي الاول يقيم الشاهدان البينة على الحرية وفي الاخيرين يقال
للخصم اقم البينة على انهما كذلك وفي الفتح اشار الى انه لو جرح بانه قاذف
تتوقف على دعوى المقذوف وفي خزانة الاكمل الطعن بالرق لا يتوقف على دعوى
سيدهما واثباته لا ينحصر في الشهادة بل اذا اخبر القاضي رقهما اسقط شهادتهما
والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سألهما القاضي فقالا اعتقنا سيدهما
وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فان حضر لم يلتفت لانكاره انتهى وفي
خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس
هذا بجرح وانما هو من باب اقرار المرء على نفسه انتهى وهذا لا يمنع تسميته جرحا
على طريقة المسامحة بل في المصباح عرف بعضهم الجرح مما يمنع قبول الشهادة
فلا يرد على الكمال جعله من الجرح المقبول ويدخل فيه الطعن بانه ابن له او
ابن او زوج للمدعية او كان وكيلا خاصم او وصيا او بارتكاب ما يخل بالمروة
وفي البزازية لو طعن خصم بان الشاهد كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه
لا يحلف وان برهن يقبل انتهى وقياسه ان كل طعن يقبل البرهان عليه اذا
انكر لا يحلف الشاهد او المدعي ومما يقبل اقرار الشاهد به كما لو برهن ينبغي
ان يقبل قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي
كان فيه الحق يقبل ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا
بالزور وانهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل او انهم لا شهادة لهم
لا يقبل كذا في رمز المقدسي واعلم انه لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي يحمل
على الشركة عقدا فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا ان يراد
على انه شريك في المدعى به لهما والا كان اقرارا بان المدعى به لهما والحاصل ان
الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما اذا برهن
ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج وان قلنا للفسق لا تقبل
قال في البحر وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروة مما لم يكن فسقا مقبولا
واعلم ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فان
قيل انه عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول
على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام
انتهى وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل
يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية
الظهيرية رجل يصلي ويؤذي الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به
ليزجره انتهى قال في البحر وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة ببولاق

شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذاء الناس والتزوير فانه تثبت بقبول
الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهوره مصادفات
انتهى ومن شهد بشيء في مجلس القاضي ولم يبرح اي لم يفارق مجلس القضاء حتى
قال اوهمت بعض شهادتي اي غلطت اي اخطات بنسيان ما كان يحق على ذكره
او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية كما اذا ادعى عشرة فشهد على خمسة او
بالعكس وفي الدراية اوهم في الحساب ما بينه مثل سقط وزنا ومعنى واوهم من
صلاته ركعة تركها وقوله او نسيت او غلطت مثله انتهى تقبل اي بقضى
بكل ما شهد به لانه صار حق المدعي فلا يبطل بقوله اوهمت واختاره في الهداية
لقوله جازت شهادته وعلى هذا معنى القبول قبول شهادته لا قوله وقيل معناه
يقبل قوله فيقضي بما بقي ان تدارك بنقص او زيادة فقضي بها ان ادعاها المدعي
لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عندها واليه مال السرخسي
واقتصر عليه في الخانية وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول
يقرا المتن بالتاء اي تقبل اي الشهادة وعلى الثاني بالياء اي يقبل قوله
او بهمت كذا في البحر واقول لا يتعين على الاول ان يقرا بالتاء بل يجوز ان يقرا
بالياء اي يقبل برمانه وقيده المص في الكافي تبعا للهداية بان يكون محل
اشتباه كزيادة ونقص في قدر مال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام
مثل ان يدع لفظ الشهادة ونحوه ولو قام عن المجلس بعد كونه عدلا وعن ابي
حنيفة وابي يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا
لو وقع غلط في حد من الحدود او في بعض من النسب ثم تذكره يقبل لانه قد
يبتلى به في مجلس القاضي انتهى قال في البحر وانما يتصور ذلك قبل القضاء
لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط
القضاء انتهى وفي البزازية غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره
يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلان ثم صار اسمه فلانا
او باع فلان وشراه المذكور ومثل يقبل بعد القضاء صرح في النهاية به معزيا
الى الامام ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما وفي الخانية وبه يفتى
ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء جزما كذا في الدراية وظاهر قوله بعض شهادتي
يفيد انه لو قال اوهمت الحق انما هو لفلان اخر لا لهذا لم يقبل ولذا قال في
السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما
لانهما اقرا بالغفلة انتهى ولم يعلل بان الحد يدرء بالشبهة فظاهره انه
في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة وظاهر الولوالجية انه لا قطع
ولا ضمان ما لو قال بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت
انما سرقت مائتين من هذا لا يقطع ويلزمه المالان ثم لما ذكر المص مسايل الاتفاق
وهو الاصل شرع في مسايل الاختلاف فقال

باب

باب بيان حكم الاختلاف

من يخالف القوم اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الاخر في الشهادة
يشمل مخالفتها للدعوى واختلاف الشاهدين واختلاف الشهود الشهادة
من حيث هي ان وافقت الدعوى اي طابقتها بان كانت في الف قرض وشهدا
بالف قرض او كان المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر كذا في
المنح واطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشا
هدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية قبلت الشهادة لانها
وافقت فامكن القضاء فلو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه
بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل
كذا ذكر الشارح واعلم انه يعتبر موافقة الدعوى للشهادة في اشياء نظمتها في قولي

بين الشهادة والدعوى موافقة * لا بد منها فكن بالعلم مشتغلا
نوعا وكما وكيفا والزمان كذا * فعل ووضع وملك نسبة شملا
كذا المقال ومذا الضبط حرره * الاكمل الفرد في الفردوس بالعلا

والا اي وان لم يوافقها بان كانت في الف قرض وشهدا بالف ثمن متاع لا تقبل
لان تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة في حقوق العباد وذلك يثبت اذا وا
فقها بان تطابقها او يكون المشهود به اقل ويفقد اذا خالفها ولو يكون
المشهود به اكثر كما في المنح فعلم ان ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها
للشهادة كما لو ادعت امة انه اعتقها وشهدا انها حرة لانها تدعي حريتها
عارضة وشهدا بحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل وهي زايدة على المدعى
خلافا للعمدة لان الامام يشترط الدعوى فيه وينبغي على قوله ان لا تقبل وعندهما
تقبل ولو ادعى حرية الاصل فشهدا ان فلانا حرره قيل تقبل لانها اقل وقيل
ترد كذا في جامع الفصولين وفي معين الحكام لا بد من حضور المولى فليراجع
وقد فرع المص على الاصل المذكور وان لم يذكر اداة التفريع لظهور التفريع
قوله ادعى رجل دارا ارثا اي موروثة او شرا اي مشتراة ويجوز ان يكونا
منصوبين على التمييز والمراد الشراء من معين كزيد بلا دعوى قبض مع الشرا
فشهدا له بملك مطلق اي لم يذكر سببه لغت الشهادة ولم تقبل لانهما شهدا
باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم ومما يختلفان
فان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي زوايده بخلاف الحادث
وترجع الباعة بعضهم على بعض فصار غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث
لا يتصور ان يكون قديما وعكسه كذلك وسوى بين الارث والشرا والمشهود
ان الارث كالمطلق كما في المنح وفيه لو ادعى دينا بقرض فشهدا بملك مطلق
لا يقبل وفي المحيط ما يدل على القبول لان الدين لا معنى له بخلاف
العين انتهى وفي البزازية ادعى الفا دينا فشهدا انه دفع اليه الفا لا تدري باي

جهة دفع لا تقبل وَالاشبه ان يقبل انتهى وَترك المصنف قيد بين في دعوى الشرا
الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرايط
المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا
على الملك المطلق لا يقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له اسباب متعددة
لخروج ما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امراته
بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها
تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى
بالزيادة كذا في الخلاصة وقيد بالعين للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا
تقدم قريبا واشار الى ان الملك المورخ فوق مطلق بلا تاريخ فلو ارخ في دعوى
الملك واطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة
ولو ادعى الشرا وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب
لا يقبل ولو كان للشرا شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا كذا في
الفتح والى انه لو ادعاه بسبب فشهدوا بسبب اخر كالف من ثمن مبيع
فشهدوا بالف قيمة مغصوب هالك كما لا تقبل كما في الخلاصة هذا فيه
اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن
فلان فشهدوا بالف كفالة عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضا
الا اذا قال الطالب لم يتقدر كذلك بل اقرانها كفالة عن خالد فانها لا تقبل
لانه اكذب شهوده كذا في البحر عن البزازية وفيه ان المذكور في البزازية
انشهد انه اقر انه كفل بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه اقر كذلك
لكن كانت الكفالة عن خالد لهما له ان ياخذ المال وتقبل الشهادة الخ
واعلم ان الملك بسبب الهبة كالملك بالشرا وكذا كل ما كان عقدا فهو
حادث كذا في البزازية فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شرا فشهدوا بانها
ملكه بالهبة تقبل وفيها ايضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثم اعادوا الدعوى والشهادة واتفقتا تقبل انتهى والى انه لو تحمل الشهادة
على ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق فانه لا يحل له وهو الاصح وعليه
في الفتح بان فيه ابطال الحقه ايضا فانها لا تقبل لو ادعاه بسبب انتهى ر بعكسه
اي عكس الحكم المذكور بان ادعى دارا مطلقا فشهدوا بارث او شرا لا
اي لا تقبلوا الشهادة بل تقبل لانه اقل من المدعى وهو غير مانع اطلقه
وقيده في الخلاصة وفي البزازية عن الاجناس بان يسال القاضي المدعي
الملك بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب اخر ان قال بهذا يقضى به
وان قال بسبب اخر لا يقضى اصلا انتهى والحاصل ان الملك بسبب اقل
من الملك مطلقا ولو نبه على الاحتمال لما النتاج على اليقين ولو ادعى النتاج
فشهدوا بالشرا لا يقبل الا اذا قال بنحت عندي ثم بعته له ثم شريتها كذا

في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان وفق المدعي قبلت
في المسايل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه ثم لا فرق بين الدين والعين في
ذلك فلو ادعى كل الدار فشهدوا بنصفها قضى بالنصف بلا توفيق وفي الخانية
ادعى دينا بسبب فشهدوا بدين مطلق قيل لا تقبل كما لو ادعى ملكا بسبب
فشهدوا بملك مطلق والصحيح انها تقبل واما لو شهدوا باكثر من المدعى فلا
تقبل الا ان وفق كان يقول كان لي الف وخمسمائة لكن شهدا اني استوفيت خمسمائة
ولم يعلما ولا يحتاج الى اثبات التوفيق ببينة لان الشيء انما يحتاج لاثباته
ببينة اذا كان سببا لا يتم به منفردا كما لو ادعى ملكا بشرا فشهدا بالهبة يحتاج
لاثباته ببينة اما الابرا ونحوه فيتم به وحده لكن لا بد من دعوى التوفيق استحسانا
ولم يذكر المصنف مسئلتين احدهما ما اذا ادعى شيا للحال فشهدا به فيما مضى
وعكسه الثانية اذا ادعى الانشا فشهدا بالاقرار اما الاول ففي المحيط تقبل
عن الاقضية وغيرها اذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذه
العين كانت قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في
الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعدما ذكر مسئلة الاقضية بالفارسية
معناه لا يحل للقاضي ان يقول انتعلمون انه ملكه اليوم بل ينبغي للقاضي
ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا
اذا ادعى فشهدوا انه كان عليه كذا ينبغي ان يقبل كما في العين ومثله لو ادعى انها
زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا
شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا انها له في الماضي لا يقضى به في ظاهر
الرواية وان كان المدعى له يسوغ له الشهادة في الملك وعن ابي يوسف
يقضى بها وخرج العمادي على ما في الموافقات لو اقر بدين عند رجلين
ثم شهد عدلان عند الشاهد انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان
انه كان له عليه ولا يشهدوا ان له عليه فقال هذا ايضا دليل على
انه ان ادعى الدين وشهدوا انه كان عليه يقبل وهذا غلط فانه
انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يوخذ من
منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احدهما
دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه
قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضى
بشي كذا في الفتح وفي البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في
الحال امراته او لا او شهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه
في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال للاستصحاب والشاهد في العقد
شاهد في الحال انتهى والحاصل ان المنصوص عليه في العقد ما سمعت واما في
الدين فالمنصوص عليه عدم القبول وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس

بمعارض للمنصوص عليه قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود
عليه استشهدا انه هذا القدر على الان فقال لا ادري اهو عليك الان ام لا
لا تقبل الشهادة انتهى وقال فيها ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدوا انه
كان له على الميت دين لا يقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضوع
الاولى في الشهادة على الاقرار ان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الان ام لا
وهو ساكت عما اذا استشهد وانه كان عليه وفي مسئلة دين الميت لا بد في
القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف
المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا على دين
الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري
وفي دين الميت لا يقبل مطلقا كذا في البحر قال العلامة المقدسي لعل وجهه
من جهة التسوية بينهما حتى يرد عليه بالفرق المذكور بل بان الشهادة
بالاقرار حكاية ولو قال الشاهد لا ادري اهو باق ام لا وهو الذي نقله عن
القنية رايته بهامش نسخة شيخنا الشهاب الشلبي قال الاستاذ هذه
الرواية ضعيفة فان قوله مات وهو عليه شرط في الدعوى لا في الشهادة
ومثل هذا لا يقال منصوص عليه انما يقال ذلك فيما يؤخذ من الاصل
او كتب ظاهر الرواية كالجامعين ونحوهما وقد نقل عن الفتح ما يدل على ضعف
هذه الرواية من اللفظ الفارسي وغيره فراجعه وقولها احتياطا في امر الميت
يكفي في الاحتياط تحليف خصمه مع وجود بينة مخالفة للحي من ذلك قلت
وان كان فيما ذكر احتياطا من وجه وهو توفير المال لورثته فقد ترك
الاحتياط له في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وفيه تضييع كثير من
حقوق الناس لعدم من يشهد لهم بدينهم ويبقى به الى الموت من العدول
الذين يخافون الكذب اللهم الا ان يراد بالبقاء انهم لا يعلمون وفاء ولا
ابراء عنه انتهى واما عكسه ففي جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي
وشهدا به في الحال بان قالا كان ملكا وشهدا انه له قيل تقبل وقيل
لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه له لا تقبل لان اسناد
المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام
ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما
لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد
يحترز عما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كان يعلم ثبوت
ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى واما المسئلة الثانية وهي ما اذا
ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار او عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة
وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا
وشهدا باقرارها بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره

بالمال

بالمال ويكون اقراره اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب
وافتى بعضهم بعدم القبول واما عكسها وهو ما اذا ادعى الاقرار فشهدا
بالانشاء فغير منصوص شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية ادعى
ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لانه اقر به او ابتدأ بدعوى
الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة
المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق اليه بخلاف
دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بانه يبرهن على انه اقر انه لا حق
له فيه او بانه ملك المدعي حيث يقبل وتمامه فيه **ويعتبر اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى** اي من حيث اللفظ والمعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا لزيلعي على الالف كاف القضا انما
يجوز بحجة ومتى شهادة المثنى فلم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة والموافقة
المطلقة في اللفظ والمعنى وهذا عند الامام رضي الله تعالى عنه وعندهما
تعتبر معنى لا لفظا قال العيني حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد
بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر بخمسة لا تقبل عند الامام رضي
الله تعالى عنه لعدم الموافقة لفظا وعندهما رحمهما الله تعالى يقضى
باربعة انتهى قال الشهاب الشلبي ينبغي ان يقضى عندهما بثلاثة فقط لقيام
النصاب عليها وهو الشاهد بالثلاثة والشاهد بالخمسة لا باربعة اذ
الدرهم الرابع لم يشهد به الا فرد وهو الشاهد بالخمسة والعله سقط
من كلامه واخر باربعة فانه حينئذ يلزمه اربعة لوجوب النصاب
عليها وهو الشاهد بالاربعة والشاهد بالخمسة فتنبه وقد فرع المصنف
هذا الاصل فقال **فان شهد احدهما** اي الشاهدين **بالف وشهد الاخر
بالفين لم تقبل** عنده مطلقا وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي
الاكثر وعلى هذه المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث
لهما انهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه
لا ما انفرد به احدهما كما في هذه وله انهما اختلفا لفظا ومعنى فلا يقبل
كما لو شهد احدهما بدراهم والاخر بدنانير وهذا لان لفظ الالف غير لفظ الالفين
وما يراد بالالفين غير ما يراد بالالف فلم يثبت واحد منهما اذ ليس على كل
لفظ منهما الا شهادة فرد فان قيل الالف موجود في الالفين قلنا نعم اذا
ثبت الالفان ثبت في ضمنه ولم يثبت **وان شهد الاخر بالف وخمسماية
و** الحال **ان المدعي يدعي ذلك** اي الالف وخمسماية **قبلت** الشهادة **على الالف**
وهذا بالاتفاق لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بزيادة خمسماية
بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت المتفق عليه ونظيره الطلقة
والطلقة ونصف والمائة والمائة وخمسون بخلاف عشرة وخمسة عشر لانه مركب

كما للفين ولو لم يدع الفا او سكت فالشهادة به باطلة لانه كذبه احد
شاهديه ظاهرا فان وفق بقوله كان الالف وخمسمائة فاستوفيت خمسمائة
او ابرأته منها بلا علم الشاهد قبل قال في المنح وفي الخلاصة ادعى
النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا صفة
الجودة تقبل ويقضي بالردي بخلاف ما لو ادعى قفيز بر بخالته فشهدا
في قفيز بخالته او منخولا فشهدا على غير المنخول لا تقبل انتهى مع انهم شهدوا
بما قل فيما اذا شهدوا انه غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفيها
ان من ادعى الفا من ثمن بيت فشهدا بالف من ضمان امة غصبها فهلكت عنده
يقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المسطورة ومنها اما اذا شهدا بالف من ثمن امة
باعها منه فقال البائع انه اشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه ثمن
متاع يقبل قال في الخلاصة محمول على انهما شهدا على اقراره بذلك اي اقرار
المدعى عليه بثمن امة لان مثله في الاقرار يقبل انتهى وقد اشار المص بتفريع
ما ذكر الى تفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ
بل اما بعينه او بمرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل
وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور
لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت
خلية والاخر انت برية حيث لا يقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا
في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى برية وعلى هذا لو
شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط ولو شهد احدهما
بالقتل والغصب والاخر بالاقرار به لا يقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد
احدهما ان له عليه الف درهم والاخر ان له بالف درهم يقبل انتهى وخروج عن
ظاهر قول الامام مسائل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة منها ما في العمدة
ومنها ادعى كر حنطة فشهد احدهما بانها جيدة والاخر ردية والدعوى
بالافضل يقضي بالاقل وقد اوصلها في البحر المسائل التي خرجت عن ظاهر قول
الامام الى ثنتين واربعين مسئلة فمن اراد فليرجع اليه ولو شهدا بالالف
وقال احدهما اي الشاهدين انه اي المدعى عليه قضاه اي المدعي منها
اي الالف خمسمائة تقبل شهادتهما بالف لاتفاقهما على وجوب الالف
وانفراد احدهما بقضاء النصف ولم يسمع قوله انه اي المدعى عليه قضاه اي
المدعي لعدم كمال الحجة ولا يكون تكذيبا للشاهد في القضاء فيما شهد به من اصل
المال لانه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد
له بشيء ثم شهدا عليه بحق فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما ولا بد ان
يدعي المدعي الالف ويكون القضاء اذ لو قال لم يكن لي عليه الا خمسمائة لم
يقبل اصلا للتكذيب شهوده وان اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة

الا ان يشهد معه اي مع الذي شهد بانه قضاه خمسمائة اخر فاعل يشهد
وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة وينبغي اي يجب على الشاهد الذي
شهد بقضاء خمسمائة ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي بما قبض من الالف
كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا على رجل بقرض الف بان من فلان
بان شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم وشهد احدهما انه اي المستقرض
قضاه اي قضى الالف للمقرض جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه
ولا يقبل في القضاء لعدم نصاب الشهادة وانما ذكر هذه المسئلة وان
علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع فيهما فان هذه في القرض وما قبلها
في مطلق الف ومن في انفراد احدهما بالشهادة بقضاء الكل وفي تلك
بقضاء البعض ولم يذكر المص اختلاف الشاهدين في المكان والزمان
قال في الكافي واذا اختلف الشاهدان في المكان والزمان في البيع
والشرا الى غير ذلك ومن اثني عشر محلا تقبل فيها الشهادة وان تحقق فيها
الاختلاف بين الشاهدين فيهما وقد جمعها العلامة المقدسي في قوله

بيع شرا وكالة طلاق　　　وصية دين كذا اعتاق
قرض براءة كذا كفالة　　　والقذف ايضا وكذا الحوالة
لا في جناية وغصب ونكاح　　　ونحو قتل بك اسباب النجاح

والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع يقبل وان اختلفا في زمان او مكان
لان القول مما يعاد ويكرر قال العلامة المقدسي بقي هنا بحث في انه اذا جعل
انه اعيد وكان طلاقا فان حكم بوقوعه في زمن ذكره الواحد متقدما
على ما ذكره الشاهد الثاني واعتبر الاول انشا والثاني اخبارا عنه يلزم
وقوع العدة قبل ثبوت الطلاق الا ان يقال لا تعتد الا من الزمن الثاني
ملحظا وقد ذكر في البدايع ان انشا الطلاق والعتاق والبيع من باب
القول فلا تقبل الشهادة مع اختلاف الزمان فليتامل في ذلك وان
كان فعلا كالغصب او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فان قول
الشاهدين شرط يمنع الاختلاف القبول لان الفعل في زمان او مكان غير
الفعل في اخر قال ابو يوسف ومحمد ان اختلفا في زمان قذف او مكانه
لا يقبل لان كل واحد منهما ان كان انشا فهما غيران فليس على كل شاهدان
وان كان احدهما انشا كقوله زنيت او انت زان والاخر اخبارا كقوله
قذفتك بالزنا فلم يتفقا وقال الامام رضي الله تعالى عنه يحتمل ان احدهما
سمع الانشا والاخر سمع الاخبار فثبت عندهما قذفه فيشهدان به وفي جامع
الفصولين الشهادة بعقد تمامه بفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف
في الزمان والمكان الا عند محمد كما في الكافي من جعل الرهن والهبة والصدقة
كالبيع قول محمد وقولهما خلافه كذا في الشرح الاخير يعني البحر ولم ار في الكافي

سوى الرهن قال وانما قلنا في الفتح وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل انه ملكه
وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر وشهدا بالقبض مطلقا
لا تقبل لان شهادتهم على القبض بلا تاريخ محمول على الحال ولذا لو ادعى
القبض مطلقا وشهدا به منذ شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا
به في الماضي فلا تقبل الا اذا وفق فقال اردت من المطلق القبض من ذلك
الوقت وقيل تقبل في هذا من غير توفيق لان المطلق اقوى واكثر من
المؤرخ فقد شهدا باقل مما ادعى لكن قد ظهر ان من الفعل القبض ومن
المتفرع على الاصل المذكور ادعى الشراء ولو في امس فشهدا به امس لا تقبل لانه
يتضمن الفعل كما مر انتهى قال العلامة المقدسي في هذا الكلام تنافت
لانه جعل المطلق عن التاريخ يدل على الحال واذا شهدا انه سابق وقد قرر ثم
ان الاصل بقاء ما كان على ما كان حتى اذا شهدا انه كان له كذا يحكم له
بالاستصحاب ثم جعلوا المطلق اقوى ففي صورة ما اذا ادعى القبض منذ
شهر فشهدا به مطلقا لم لا يعتبر التوفيق هنا ايضا مع انهم اعتبروه فيما
لو ادعى الملك بسبب فشهدا بالمطلق اذا اريد بالمطلق ما بذلك السبب
فلينظر وحاصله كما في جامع الفصولين ان ما في زمان او مكان او انشاء
واقرار وكل منهما اما في قول او فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل فيمنع
قبول الشهادة في كل الوجوه والقول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا
واما الفعل الملحق بالقول كالقرض فلا يمنع واما عكسه كالنكاح فيمنع
وظاهره اطلاق القبول في اختلاف الزمان في القول فيشمل الفاحش لكنهم
مثلوه بامس واليوم وليس بمتفاحش كذا قال بعض المتأخرين ورده
العلامة المقدسي بانه متفاحش بالنسبة الى قول واحد عند طلوع الشمس
والاخر عند الضحى او وقت الظهر والاخر قبيله مثلا واعلم ان الاختلاف
في المكان يوجب الاختلاف في الزمان لا عكسه لجواز ان يشهدا عليه في
وقتين في مكان واحد ولو شهدا بانه اي فلانا قتل زيدا يوم عيد النحر
بمكة شرفها الله تعالى وشهد اخران انه اي فلانا المذكور قتله اي زيدا
المذكور يوم عيد النحر بمصر حرسها الله تعالى ردتا اي الشهادتان لكذب
احدهما بيقين وليس احداهما اولى من الاخرى وكذا لو اختلفا في الة القتل
او زمانه لم يقبل وفي السراج فائدة ذلك اذا قال ان لم اراجح العام
فعبدي حر فبرهن العبد انه قتل يوم النحر بالكوفة وبرهن الورثة انه
قتل بمكة فقيد بالقتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او
مكانين يقبل لانه قول يعاد ويكرر فان قضى باحدهما اولا بان سبقت الدعوى
ثم جاءت الاخرى وشهدت بطلت شهادة الاخرى فلا يعمل بها وعمل بالاولى
لاتصال القضاء الصحيح بها فانه حين قضى بالاولى لا معارض لها اذ ذاك فكيف

فنفذ

فنفذ شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بحدوث معارض لمن له
ثوبان في احدهما نجاسة شك في تعيينه فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه
على طهارة الاخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته الاولى لانه ثبت بتحريه الاول
حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر التحري الثاني رفعه وقد
ذكره في القنية مسائل كثيرة في تعارض البينتين وترجيح ما ترجح ينبغي
مراجعتها قال العلامة المقدسي ولم اقف على تعارض بينتي التمليك
والعارية في الجهاز وبها واقعة حال انتهى ولو شهدا على سرقة بقرة اي سرقته
بقرة فالمصدر مضاف للمفعول والفاعل محذوف واختلفا اي الشاهدان
في لونها اي البقرة المسروقة قطع اي السارق بشهادتهما وان اختلفا عند
الامام وعندهما لا قطع وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد
والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان سرقة السوداء
مثلا غير سرقة البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب
بل اولى لان امر الحد اهم وله ان يمكن التوفيق لان التحمل في الليل من بعيد
واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره
والبياض من جانب اخر وهذا يشاهده وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة
مطلقا من غير تقييد بوصف كما يشير اليه قوله شهدا بسرقة بقرة واما
اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل شهادتهما بالاجماع بخلاف الاختلاف
في الذكورة والانوثة بان شهد احدهما انه سرق ذكرا والاخر انثى حيث
لا يقبل بالاجماع لانهما لا يجتمعان في بقرة وبخلاف الاختلاف في لونها في
الغصب حيث لا يقبل بالاتفاق لان التحمل فيه نهارا غالبا على قرب منه
فلا يشتبه واطلاقهم يعم كل الالوان وهو الصحيح كما في الكافي ولو اختلفا
في مكان او زمان لم يقبل لما مر من ان السرقة من قبيل الافعال والفعل
لا يتكرر ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف من الدراهم وشهد
شاهد اخر انه اشتراه بالف وخمسمائة بطلت الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد
واحد والشراء بالف غير الشراء بالف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا
اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد واطلقه فشمل
ما اذا كان المدعي يدعي اقل المالين او اكثرهما واشار الى ان المدعي لو كان
هو البائع واختلف شاهداه لم يقبل ايضا لما ذكرنا وذكر علاء الدين
السمرقندي ان الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء
الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم
يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد انتهى بخلاف ما لو قال احدهما
شرى بالف من الدراهم وقال الاخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم
يصير بمائة دينار قال الزيلعي وفيه تأمل كذا لانه لو جاز لزم القضاء ببيع

بلا ثمن اذ لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه لا يقود الخصومة
كما كانت في الالف وخمسمائة المدعى بهما وانما كان السبب وسيلة الى اثباتهما
كذا في الفتح واجاب الاكمل بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة لا يقال اشترى
بالف وخمسمائة ولذا ياخذ الشفيع باصل الثمن والمنقول في الجامع الصغير
مسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليه وهو الشرا فلذا ساغ لهم النقول
بالمنقول فيه كذا في الرمز بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم
ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا كذا في البحر واقول في بيان وجه
التامل الذي اشار اليه الكاكي بما ذكر نظر لانه مع ملاحظة التوفيق الذي
ذكره تكون الشهادة واحدة وحينئذ فلا يكون بيعا بلا ثمن فتامل واشار
المؤلف الى انهما لو شهدا بالشرا ولم يبينا الثمن لم تقبل اليه اشير في البزازية
وكذا تبطل الشهادة في الاختلاف في مقدار بدل الكتابة اطلقه فشمل ما اذا
كان المدعى هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وما اذا كان المدعى
هو المولى لانه لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كذا في الهداية
وشمل ان كان المدعي هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد
لتمكنه من الفسخ بالتعجيز وفي مقدار بدل الخلع اذا كانت المراة هي المدعية
للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه
كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعي هو
الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا
عليه واشار بالكتابة والخلع الى كل عقد شابههما وهو الصلح عن دم العمد
والعتق على مال والرهن ففي الصلح لا بد ان يكون المدعي هو القاتل وفي
الاعتاق لا بد من كون المدعي هو العبد لان المقصود اثبات العقد فان كان
السيد فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العقد والعتق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد احدهما بالف والاخر
بالفين لم يقض بشيء وعندهما يقضى بالاقل وان شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة يقضى بالف اتفاقا واما في الرهن فان كان المدعي هو الراهن
لم يقبل لانه لا حظ له في الرهن لعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة
عن دعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين كما يدعى انه رهنه الفا
وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام
بينة شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فيثبت اقلهما اتفاقا وهذا صورة
دعوى العقد وصورة دعوى الدين كما في الفتح ان يقول المرتهن اطالبه بالف
وخمسمائة لي عليه على رهن لي عندي له وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من
قبيل دعوى الدين واورد في العناية ان عقد الرهن بالف غير عقده بالف وخمسمائة
فيجب ان لا تقبل البينة واذا ادعى المرتهن لانه كذب احدى شاهديه واجيب

باد

بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد
متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار في دعوى الدين لان الرهن لا يكون
الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
انتهى واما الاجارة ان كان في اول المدة فهو كالبيع واذا ادعى احدهما انه
اجره كذا سنة بالف وخمسمائة فشهد واحد كذلك والاخر بالف لا تثبت الاجارة
اذ قبل استيفا المنفعة لا يستحق بدل فالمقصود اثبات العقد وهو يختلف
باختلاف البدل فلا يثبت وان كان بعد مضيها وتسلم وان لم يستوف فان
ادعى الموجر فهو كدعوى المال كما ذكر في البيع وان ادعى المستاجر فهو دعوى عقد
اجماعا لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به ولا يعتبر اتفاق
الشاهدين واختلافهما ولا يثبت العقد للاختلاف كما في الرمز قال في البحر
ولم ار صريحا حكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعلم به من الصلح فانه اذا كان
بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم
حكمها ولم يذكروا اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا يتصور الدعوى بهما الا
من الطالب والظاهر انهما من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا في مقدار
المكفول به فيقضى بالاقل ولا تتصور في الحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة
فاما في النكاح فتصح جواب عما يقال ما الحكم في النكاح اذا اختلف شاهداه
فقال يصح بالف استحسانا وقالا باطلة لانه اختلاف في العقد لان المقصود
من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المال
في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو
الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه
فشمل ما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي
الزوج او المراة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الخلاف فيما اذا كانت هي المدعية
فان كان الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده
ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية وملك المورث تركيب اضافي
مبتدا وقوله لم يقض لوارثه بلا جر خبره اي من الشهود نصا او دلالة بان قالا
انه كان لابيه مثلا هذا عندهما خلافا للثاني هو يقول لان ملك المورث هو
ملك الوارث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان
ان ملك المورث متجدد في حق العين يثبت بعد ان لم يكن ويتجدد له احكام
في حق الوارث حتى يجب عليه الاستبرا في الجارية الموروثة ويحل للوارث
الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل بذكر الجر نصا بان يقولا
مات وتركه ميراثا له فانه شرط في صحة الدعوى كما نص عليه في الظهيرية فلا يقضى
بدونه على قيام الموت الا ان يشهدا بملكه اي المورث بان يقولا كانت لابيه يوم
موته فيستغنى عن ذكر الجر نصا اذ الشهد انها كانت له اذ اثبت ملكه كان جرا

ضرورة فيستغني عن ذكر الجر نصًّا او ان شهدا انها كانت بيده عند الموت
لان بينه جرا ايضا لان يده ان كانت يد ملك عند الموت فظاهر وان كانت
يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات
اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك او ان يشهدا انها كانت بيد مودعه بفتح
الدال اي مودع المورث لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيغني
اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفي به عنده او ان يشهدا انها كانت
بيده مستعيره اي مستعير المورث لما ذكرنا وكذا مستاجره ومرتهنه وغاصبه صح
ولو قال او يد من يقوم مقامه لكان اولى لكونه اخصر واشمل والجر انتقال
الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه في اثبات ملكه وقت
الموت او اثبات يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين
كانت لمورثه لا يقضي له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت
لمورثه لا يقضي له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت له
فانه يقضي له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا اقام البينة
انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته
لان الشرا موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقول
الوارث ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم ان القضا للوارث لا بد فيه من
الشهود من الجر كما قدمناه ولا بد من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا انه اخوه
فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما وفي البزازية وكذا اذا شهدوا
انه عمه ومولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالا مولاه اعتقه ولا نعلم
له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت واقام
شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما
عن النسب ولا يقضي قبل السوال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان
قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وشهدا بذلك
قضى به ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسال المدعي عن السبب الذي
قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضا القاضي يحمل على الصحة
والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا
القاضي لا يدري ان القاضي الاول هل قضى بذلك ام لا انتهى كذا في البحر ويؤخذ
منه ان الشهادة على حكم حاكم لا يحتاج الى التفصيل وقد نقل في قواعده من
كتاب الاشباه خلاف هذا فقال لو كتب في السجل ثبت عندي بما تثبت به
الحوادث الحكمية انه كذا لا يصح ما لم يبين الامر على التفصيل وكذا في البزازية
من ان قاضي بلدة لو حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي
المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن على قضا الاول لا يجبره الثاني على ادا المال لان

كان

كان الحكم الاول صحيحا انتهى ولا نعلم الصحة الا بالتفصيل ولعل صاحب
الظهيرية ذكر ذلك على احد القولين فانه نفسه ذكر في الجواهر خلافه
ومثل ما في الظهيرية ذكره الخصاف في باب الرجل يقيم البينة على قرابته
وبينهما دعوى فانه قال استحسن ان اجيز هذا واحمله على الصحة انتهى فان
ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه
او لامه او لابيه ويشترط ايضا ان يقول ووارثه واذا اقام البينة لا بد
للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا في
الاخ والجد انتهى وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه او بنت ابنه لا بد ان يقولوا
انه وارثه وقيده بالملك لان اثبات نسب الموروث لا يتوقف على الجر لما في الظهيرية
ادعى ارثا في يد رجل ان اباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال له الجر
شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المص انه شرط القضا بالبينة فقط
ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت كما في البزازية
لان الملك لا يثبت بالتسامع ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفي
البزازية ولو قالا لا وارث له بارض كذا انه شرط لاسقاط التلوم عن القاضي
وقوله لا اعلم وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قالا لا وارث
له بارض كذا يقبل عندنا خلافا لهما انتهى ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو
شهدوا انه جده وابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت يقبل بدون ذكر اسم
الميت وفيه انه تخالف لما مر من انه لا بد للشهود من نسبة الميت الخ ولا في
النسبة الا بذكر الاسم فتامل ولو شهدوا انه كان لابيه وتركه ميراثا له
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ممن يرث في حال دون حال
لا يقضي احتمالا لعدم استحقاقه او يرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة
هل له وارث اخر او لا ثم يقضي بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي
بالاقل فيقضي للزوج بالربع وبالزوجة بالثمن الا ان يقولوا لا نعلم له وارثا
غيره قال محمد وهو رواية عن الامام رضي الله تعالى عنه يقضي بالاكثر والطحاوي
الاول وليس الاصل ان يكون له وارث ويأخذ القاضي كفيلا عندهما لا عند
الامام كما مر ولو قالا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند الامام خلافا
لهما كذا في الرمز وفي الاقضية شهدا بانه جد الميت وبرهن فالثاني احق
بالميراث شهدا انه اخو الميت وقضى به ثم شهد هذان على اخر على انه ابن الميت
ايضا لا يبطل القضا الاول بل يضمنان ما اخذه الاول من الميراث كذا في البزازية
ولو شهدا ان هذه العين كانت بيد شخص حي وهو المدعي منذ شهر والحال
انه ليس بيده عند الدعوى ردت هذه الشهادة وعن ابي يوسف انها تقبل
لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار
كما لو شهدا بالاخذ من المدعي وكاليد للميت ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة

قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فان كانت يد غصب عن ذي اليد لا يجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف مثلهما في الميت لانه لزم احدهما بعينه في الحي وهو يد الملك فامكن القضاء وبخلاف الاخذ فان له موجبا معلوما وهو الرد من حيث هو اخذ الى ان يثبت انه اخذ حقه لحديث على اليد ما اخذت حتى ترده وايضا اليد معاينة للمدعى عليه ويد المدعي مشهود به مخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة فيترجح المدعى عليه فلا يقضى به للمدعي لا يقال ترد عليه بينة الخارج مع ذي اليد ومدعي الملك المطلق على ذي اليد مع ان يده معاينة لانا نقول انما ترجح لكونه على الملك صريحا واما هنا فبينته على اليد التي هي دليل الملك فلا تشابه بينهما اصلا كذا في الرمز وقوله منذ شهر ليس بقيد ولو اقر المدعى عليه بذلك اي بان العين كانت في يد المدعي او شهد شاهدان انه اي المدعى عليه كان في يد المدعي منذ شهر دفع المدعى به الى المدعي لان اقرار المدعى عليه معلوم للقاضي فيقضي به اما بنفسه او بالشهادة عليه به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى وقيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو اقر بها ضمنا لم تدفع اليه كما سياتي في الاقرار وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقر بالملك لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل كما في جامع الفصولين اخذ عينا من يد اخر وقال الاخذ انه من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى عليه انه اخذه من المدعي لانه لو كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف او يبرهن الاخر انتهى وقيد بانه اقر انه كان بيده لانه لو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعي لانه لو اقر ادعى عقارا فاقر المدعى عليه انه بيده لم يقبل حتى يبرهن المدعي او يعلم القاضي بخلاف المنقول وسياتي في الدعوى

باب بيان احكام الشهادة على الشهادة

لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة الفرع لان الفرع موخر عن الاصل وجودا فاخر وضعا تقبل الشهادة على الشهادة فيما اي في حق كل حق لا يسقط بالشبهة اي لا تسقطه الشبهة كالمال استحسانا والقياس ان لا تجوز لان اداء الشهادة عبادة بدنية لا تجري فيها النيابة وجه الاستحسان شدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء

الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا اجوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص والمراد من عدم قبولها في الحدود انها لا تقبل فيما يوجب حدا فلا يرد انه اذا شهد على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فانها تقبل كما في المبسوط اطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية وفيه انه ذكر ابو الليث في خزانته ان كتاب القاضي للقاضي مما لا تصح فيه الشهادة على الشهادة كما نقل ذلك الشهاب الشلبي عنه وحينئذ يكون واردا ايضا على اطلاق قول المص تقبل فيما لا يسقط بالشبهة فليحرر وشمل النسب كما في خزانة المفتيين وفي القنية اشهد القاضي شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور شرط انتهى يعني حضور الخصمين وفي يتيمة الدهر وسئل ابو الحسن بن زياد اذا اشهد القاضي على قضائه الشاهدين الذين شهدوا في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن الفضول في الحكم انتهى ان شهد رجلان او رجل وامرأتان على شهادة شاهدين جاز بان شهدا على شهادة واحد من الاصل ثم شهدا على شهادة الاخر من الاصل ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو شهد احدهما على شهادة رجلين لا شهدهما الاخر بعينهما جاز ولم يقبل على شهادة رجلين لانه لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما بينا فاكما قاله الزيلعي قال في البحر وقد توهم القدسي في الحاوي ان الرجلين فيه احتراز فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط قال العلامة المقدسي ويمكن حمله على شهادتهن وحدهن نفيا لتوهم اهليتهن اذا شهدن على رجل وشهد رجل على اصل صح كما نقلته عن الخزانة انتهى وفيه تامل واطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على شهادة الاب فانها جائزة كما في الخلاصة وعلى قضائه في الصحيح كما في خزانة المفتيين والبزازية وفي كافي الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق لم يجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر او لمسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة انتهى ولا يقبل شهادة واحد من الفروع على شهادة واحد من الاصل اطلق في الواحد الثاني فشمل المرأة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد من الواحد الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة فلذا قال في الخزانة ولو ان عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد او على شهادة امرأتين او على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل انتهى واشار الى انه لو شهد النصاب

شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن
لا يقضي حتى يشهد شاهد اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد كذا في
الخزانة وفي البزازية شهدا على رجل واحدهما اصل في شهادته وفرع عن
اخر شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه
بل ان يثبت بشهادة واحد ثلاثة ارباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة
ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة غيره صح انتهى واعلم
ان هذه الجملة مستدركة بالجملة قبلها الا فائدة لها زيادة على افادة
الجملة الاولى وقد يقال انما ذكرها الهم وان استفيدت من الجملة قبلها
لان قوله ان شهد رجلان فيه حكم على المثنى والحكم على المثنى كما يكون على
كل فرد يكون على المجموع فدفع احتمال ارادة المجموع بالجملة الثانية
فتامل وكيفية الاشهاد اي اشهاد شاهد الاصل شاهد الفرع ان يقول
الاصل للفرع اشهد على شهادتي التي نؤديها اني اشهد ان فلانا الذي
هو ابن فلان اقر عندي بكذا لان الفرع كالنائب فلا بد من التحميل والتوكيل
ولا بد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القاضي ولم
يذكر الهم بعد قوله اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لانه ليس بشرط
لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل اشهد كما قدمناه وانما
قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه من ان له ان يقضي
بشهادة اصل وفرع عن اصل اخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز
الجمع بين الاصل والخلف كذا في النهاية قال في البحر وقد يقال انه فرع
عن تعذر حضوره لا عن الاصل الحاضر فلا يضر الجمع لو جعل نائبا حقيقة
اذ هو جمع بين اصل وفرع اصل اخر واقول ـــ قد ذكر الزيلعي ما في الهداية
النهاية بلا يقال لضعفه فليراجع وقيد بقوله اشهد لانه لا يسعه ان
يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي
لانه لو قال اشهد على بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ محتمل
لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس المشهود به فيكون امرا بالكذب
وقيد بعلى لانه لو قال على بشهادتي لم يجز لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد
مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضا
القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة
خلافا بين الامام وابي يوسف فيما سمعناه في غير مجلس القاضي يجوزه
الامام وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط واشار بعدم اشتراط
القبول الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن قال لا اقبل قال في القنية
ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى وفي الحاوي القدسي
ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى وكيفية

اداء شهادة الفرع عند الحاكم ان يقول عند الاداء اشهد ان فلانا الفلاني
اشهدني على شهادته التي تحملها انه يشهد ان فلانا الذي هو ابن فلان اقر
عنده مختارا بكذا وكذا او قال شاهد الاصل لي اشهد على شهادتي بذلك
قال الاتقاني رحمه الله تعالى اما قوله اشهد على شهادتي فهو شرط عندهما
لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وكذا التحمل وهو الاوسط وفيه
خمس شينات وقال ابو يوسف اذا لم يذكر ذلك اي قوله اشهد على شهادتي
جاز واطول لفظا اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات
بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار
الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الايمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر
وروي ان ابا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير
فانقادوا اليه وقوله فلان بن فلان والا فلا بد من بيان الاصل كما في الصغرى
شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابائهم واجدادهم حتى لو قالا
نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا
لا نسميهما او لا نعرف اسماءهم لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة انتهى
ولا شهادة صحيحة للفرع بلا موت اصله اي الفرع او مرضه الذي لا يستطيع
الخصومة معه الى مجلس الحكم او سفره لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند
عجز الاصل وبهذه الاشيا تحقق وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة
ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا
الحكم وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت
في اهله صح الاشهاد احيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر
الرواية كما في الحاوي القدسي والثاني ارفق به وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وغيره وعليه الفتوى كما في السراجية وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى
روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في
زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلامه ان السلطان والامير
لا يجوز اشهادهما وهما في البلد ومثله في القنية وظاهر كلامه الحصر في الثلاث
وليس كذلك فقد صرح في القنية بان الاصل اذا كان امراة مخدرة يجوز
اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضا الحاجة
او للحمام انتهى كذا في البحر قلت ـــ وفيه تامل لان ما في القنية ليس فيه
تعرض للشهادة على شهادتها مع عدم العجز بغير ما ذكر الا ان يدعى ان كونها
مخدرة عذر فتامل وفي السراج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في سجن القاضي
لا يجوز الشهادة على شهادته ولا الحكم بها لان القاضي يخرجه عن سجنه حتى
يشهد ثم يعيده وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز
انتهى واطلق في التهذيب جوازها بحبس الاصل قلت ولعله محمول على حبس

القاضي وقيد بشهادة الفروع عند القاضي لان التحمل لا يشترط له ان يكون
بالاصل عذر كما في خزانة المفتيين وظاهر قوله او سفره انه يجوز بمجرد سفر
الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها وان
لم يمش اقل من ثلاثة وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام
ولياليها كما افصح به في الخانية فان عدلهم اي الاصول الفروع صح اي قبل
تعديلهم لانهم من اهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع
نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير
اجنبيا فيصح تعديله انتهى والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند
القاضي فعدلوا الاصول ولم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم
واشار الى ان احد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف العدالة عند القاضي
فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في الهداية والحاصل كما في الخانية
ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما
دون الاخر سأل عما لم يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة اصل فردت شهادتهم
بفسق لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى والا اي وان لم يعدلهم
الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة عدلوا اي سأل عنهم القاضي وهذا
عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها
لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل دون
التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا
بانفسهم وشهدوا كما في الهداية وكذا الكافي وظاهره انه يجوز للفروع النقل
والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفي خزانة المفتيين الفروع اذا لم يعرفوا
الاصل بالعدالة ولا بعدمها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط
انتهى وقالوا الاشارة تحتمل من لكرامته وقوله والاسناد في نحو الاولى ان
يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية الثانية ان يقول الفروع
للقاضي بعد السؤال لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الاصل اعدل ام لا ان
القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
الثالثة ان يقول الفرع للقاضي انا نتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله
كذا في الخانية وتبطل شهادة الفرع بانكار شاهد الاصل الشهادة اي الاشهاد
بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل
لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط كذا في البحر وفي
شرح العلامة محمد مسكين ومعنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على
هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه
الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا
كذا في الكافي انتهى قلت وهو الظاهر من كلام المص لتعبيره بانكار الشهادة

وتاويل

وتاويل الشهادة بالاشهاد كذا في البحر خلاف الظاهر خصوصا وقد
بين المص مراده في الكافي الذي هو كالشرح على هذا الكتاب فتنافى فتقيد
بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها اذا
شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان
ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ قال بعضهم لا يصح
والاول اظهر انتهى واشار الى ان المروي عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية
كذا في الخلاصة وهي مسئلة الاصول واستشكل في الفتح عمل المشايخ بالمسائل
التي انكرها ابو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وفي الخلاصة لو
نهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه انتهى فعلى هذا يفرق بين الشهادة
والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة
كما في خزانة المفتيين واذا خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا
لم يجز شهادة الفروع انتهى ومما يبطله ايضا حضور الاصل قال في الخانية ولو
ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضي
بشهادة الفروع انتهى وظاهر قوله لا يقضي دون ان يقول بطل الاشهاد ان
الاصول لو غابوا بعد ذلك قضي بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي
اذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر بذلك المكتوب اليه لا يقضي بكتابه كما لو حضر
شاهد الاصل انتهى وفي اليتيمة سئل الخجندي عن قاض قضى لرجل بملك الارض
بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين اصحابنا
فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة
الفروع لا يبطل انتهى قال في البحر وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف
يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه ولو شهدا اي شاهدا الفروع على شهادة
رجلين على فلانة بنت فلان اي على فاطمة بنت علي مثلا الفلانية اي المصرية
مثلا انها اقرت بالف من الدراهم لفلان وقالا اي شاهدا الفروع اخبرانا
اي شاهدا الاصل انهما اي الاصلين يعرفانها اي فلانة المذكورة فجاء اي المدعي
بامرأة وقالا اي الفرعان لا ندري اي لم نعلم اهي هذه التي جاء بها المدعي ام لا
قيل للمدعي قد ثبت الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة هذين الشاهدين
ثم هات اي احضر شاهدين اخرين انها اي هذه المرأة فلانة بنت فلان
الفلانية لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على
الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا
الشهادة ببيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان
على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة
في الشهادة حدود ما في يده واشار المؤلف بقوله على فلانة الى اخره الى انه شرط
في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء فكما شرط

اى اداء الشهادة لا الاعلام باقصى الامكان فيشترط فى الاشهاد كما نص على ذلك
قاضيخان وفى البزازية اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل
بهذا الاسم وادعاه وقال المقر اردت به رجلا اخر مسمى بذلك صدق
قضاء ولا يقضى عليه بالمال انتهى وفى وصايا الخانية قال المريض لرجل
على الف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شىء ولو قال لمحمد على الف
درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين انتهى وفى المصباح فلان
وفلانة بدون الف ولام فى كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم ثم
يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى وغرض المهم من هذه المسئلة
انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعى هات شاهدين
يشهدان ان الذى احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهدا
على فلانة بنت فلان المصرى تكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد
فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة او الفخذ اى القبيلة الخاصة لتتم
النسبة لتقبل الشهادة عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف فلا اشتراط
عنده ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ كذا يستفاد من صدر الشريعة
وكذا الحكم **فى كتاب القاضى الى القاضى** اى اذا ورد كتاب القاضى الى القا[ضى]
وفيه شهد بين يدى فلان بن فلان لفلان بن فلان على فلان كذا
كذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان بن فلان فلا يكون
كتاب القاضى عليه حجة ما لم يشهد اخران انه فلان بن فلان لانه فى
معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته
ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال
لست انا فلان بن فلان الفلانى كان البيان على المدعى وان اقر انه
فلان بن فلان وادعى الاشتراك فى الاسم والنسب كان البيان على المدعى
عليه ولذا قال فى الخانية اذا كتب كتابا وكتب فى كتابه اسم المدعى
عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان
الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضى للمدعى اقم البينة
انه فلان بن فلان فان قال المدعى انا فلان بن فلان وفى هذا الحى او
الفخذ او فى هذه الحارة او فى هذه البلد رجل غيرى بهذا الاسم يقول
له القاضى اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم
القاضى بمشارك له فى الاسم والنسب لان حال وجود الشريك فى الاسم
والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام
المدعى البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه
لا خفاء فى اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قال المدعى عليه فان
كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتابة لا يقبل كتاب القاضى وان

كان

كان قبل ذلك فكذا لو كان لا يدرى وقت موت ذلك الرجل انتهى **ولو قالا**
اى الفرعان **فيهما** اى الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى فلانة
بنت فلان **التميمية لم يجز** للشاهدين ان يشهدا **حتى ينسباها** اى فلانة
الى فخذها اى الى ابيها الاعلى الذى ينسب ابوهما اليه لان بنى تميم لا يحصرون
فلا يحصل التعريف ما لم ينضم اليه الفخذ لانها خاصة وفسر فى الهداية الفخذ
بالقبيلة الخاصة والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب
لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الامام ومحمد رضى الله
تعالى عنهما ولا بد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى
الفخذ الاب الاعلى كتميمى وبخارى لا يكفى وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفى
عند الامام وكتب الى فلان بن فلان الفلانى على فلان السندى عبد فلان
ابن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم
ابيه لا جده ذكر السرخسى انه يكفى وذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه يفتى لحصول
التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب
الى قبيلته الخاصة لا يكفى على ما ذكره السرخسى ويكفى على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود
ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاصة لا يكفى وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب
العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه افتى الصدر لانه وجد ثلاثة اشيا
وشرط الحاكم فى المختصر للتعريف ثلاثة اشيا الاسم والنسبة الى الاب والنسبة
الى الجد او الفخذ او الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان
معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام ابى حنيفة يكفى ولا حاجة الى ذكر
الاب والجد وفى الدرر كبار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الجد ورد عنده
وعند صاحبيه كالرجل ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو
كتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن ابى ليلى ولو كتب الى الحى
فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا فى البزازية ثم يشترط نظر
وجهها فى التعريف وان اراد ذكر حليتها يشترط موضع الحلية فمن يكون القاضى هو
الذى يتبين الحلية او يلى القاضى اذا كانت لانه ان جلاها الكاتب لا يجد القاضى
بدا من ان ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان
اولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين فى انها فلانة بنت فلان او لا
شهادة عدلين تكفى وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى قال فى البحر وظاهره
الاقتصار ان النسبة الى الفخذ لا تكفى عن الجد ففى الهداية انه تم التعريف وان كان
لم يذكر الجد عندهما خلافا لابى يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم
مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى انتهى وكذا تمثيله فى البزازية
للفخذ بتميمى غير صحيح لما علمته انتهى وفى خزانة المفتين لو ذكر لقبه واسمه واسم
ابيه قيل يكفى والصحيح انه لا يكفى فاذا افتى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفى فتاوى

فاحتي خاك وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد
وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب
للتعريف ولا تقع المعرفة بالاصنا فة اليها وان دامت واذا كان الرجل يعرف
باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب
بان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في احمد بن محمد بن عمر
فهذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر
انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك انتهى وفي ايضاح الاصلاح وفي
العجم ذكر الصناعة بمنزلة القبيلة لانهم ضيعوا انسابهم ولو اقر الشاهد
انه شهد زورا يشهر بضم اليا وسكون الشين وفتح الها مخففة كذا ضبط
الشهاب الشلبي بخطه وكذا العيني وضبطه العيني بالقلم بتشديد الها
وكذا بالكبير بخطه ولا يعزر يعني بالضرب وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي
الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه
كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا
كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب
وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف
نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة
بدلالة التبليغ الى اربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح
في الفتح قولهما وقال انه الحق اطلق من اقر فيشمل الرجل والمرأة قال في كافي
الحاكم والرجال والنساء في شهادة الزور سوا وقيد باقراره لانه لا يحكم
به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجي حيا كذا في الفتح
وظاهره ان يشهد ايضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة او لمخالفة
بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر فانا لا ندري من
هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي
لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي
والبينة حجة الاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه
موجبه من الضمان والتعزير ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور
بالبينة وفي كافي الحاكم ومن الشهادات ان يشهدا ان هذا الذي لم يكن لفلان فهذا
مما لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا
لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل
الزور فيعزر وعلى هذا فيعزر باقراره او بتيقن كذبه والحاكم يذكره المؤلف اما
لندرته واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك
فشهدا وسيما يمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك كذا
في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته

او قتله

او قتله اما اذا شهدا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة
ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وذكر في القاموس
انه من معانيه لكن الشهادة الباطلة وفي عرف الفقها الشهادة الباطلة
عمدا وفي الفتح ولو قال غلطت او ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره
بالشهادة بغير علم انتهى وفي الشرح جعلهما كذبت فلا تعزير ولو الظاهر
والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس وابرزه وعند الفقها
كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى
قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقريكم السلام
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس انتهى وبعثهم
اعوانه اعم من ان يكون ماشيا او راكبا او على بقرة كما يفعل الان واما التسخيم
فمن سخم الرجل وجهه سوده بالسخام على وزن غراب سواد القدر والمقدم ان
الامام رضي الله تعالى عنه حمل فعل عمر رضي الله تعالى عنه على السياسة وأوله
شيخ الاسلام بالتخجيل فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال تعالى واذا بشر احدهم
بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم
وجهه اذا رآه سياسة وفي الفتح ولا يسخم وجهه بالحا والحا وانما فسر قوله
لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه
اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما
اضافا الى ذلك الضرب انتهى واطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها وقيد الامام
الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف
اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر
اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير
والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته
اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب
وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن
ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقداره مدة توبته والصحيح التفويض الى راي
القاضي

باب الرجوع عن الشهادة

بيان مسايل الرجوع عن الشهادة

مناسبته العامة والخاصة ظاهرة ولذا ترجمه بباب لدخوله في الشهادات
كالنواقض في الوضوء وترجمه في الهداية بكتاب نظرا الى انه مباين للشهادة
لانه رفعها وهو لغة نقيض الذهاب واصطلاحا نفي ما اثبته كما في المحيط وسببه
ارادة التوبة عن ذنب الشهادة زورا وركنه قوله رجعت عما شهدت او شهدت
زورا او كذبت في شهادتي فانكاره ليس برجوع كما في الخانية وشرطه مجلس
القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم
استحلافه اذا انكر كما سيأتي وصفته كما في العناية انه امر مشروع مرغوب فيه

ديانة لا أن فيه خلاصًا عن عقاب الكبيرة انتهى وذكر الشارح أن شهادة الزور
وكتمان الشهادة بالحق سواء فإذا شهد بزور عمدًا أو خطأ وجبت عليه التوبة
ومتى لا تنفع إلا عند الحاكم ولا يمنعه عنها إلا استحياء من الناس وخوف الملامة
لأن الاستحياء من الخالق أولى وفيه تدارك ما أتلف بالزور انتهى وحكمه
شيئان أحدهما يرجع إلى ماله والآخر إلى نفسه فالأول وجوب الضمان
وسببه إتلاف المال أو النفس بها فإن وقعت إتلافًا انعقدت سببًا لوجوب
الضمان وإلا فلا تنزيلًا للسبب منزلة المباشرة وشرطه كونه بعد القضاء
ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينًا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد
الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر بإجارتها أقل من أجر مثلها
ثم رجعا وأن يكون الإتلاف بغير عوض لأنه بعوض إتلاف صورة لا معنى وقدر
الواجب على قدر الإتلاف لأنه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة قال العلامة
المقدسي ينبغي أن يضمنا في منفعة الوقف ونحوه يعني منفعة اليتيم ودار
الغلة كما اختاره المتأخرون من ضمان منافعها انتهى وأما ما يرجع إلى نفسه
فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده لقذفه
إياهم ولو بعد الإمضاء رجمًا كان أو جلدًا خلافًا لزفر في الرجم لا بعد الجلد
وإن مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا إن تعمد الشهادة
بالزور فظهر عند القاضي بإقراره كذا في البدائع فلا ضمان لو أتلفا حقًا
من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة
أو إسقاط خيار من الخيارات كذا في المنح **لا يصح الرجوع** أي رجوع الشاهد عن
الشهادة **إلا عند القاضي** سواء كان المشهود عنده أو غيره لأنه فسخ للشهادة
فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي كفسخ البيع يشترط ما يشترط
لصحة البيع من قيام المبيع ورضى المتبايعين ولأن الرجوع توبة عما ارتكب
من الزور ومتى على حسب الجناية فالسر بالسر والإعلان بالإعلان كما في الحديث
فلو برهن على رجوع عند غيره ولو شرطيًا كما في المحيط وطلب تضمينهما لم يقبل
ولا يحلفان لأنه ادعى رجوعًا باطلًا وكذا لو ادعى الرجوع في مجلس القضاء ولم
يدع القضاء بالرجوع لأنه إنما يصح عند القاضي إذا اتصل به القضاء كذا في
خير مطلوب بخلاف ما لو أقر أنهما رجعا عند غير قاض حيث صح إقرارهما بأنه
يجعل رجوعًا في الحال كما لو برهن أنهما رجعا عند قاض آخر لأنه صحيح **فإن
رجعا** عما شهدا به **قبل حكمه** أي القاضي **لم يقض** بها أي بتلك الشهادة لأن
حكم الرجوع مع القضاء إن وقع قبله لأنه إنما يقضي بكلام مستقيم لا متناقض
ويعزر كما في المنح ولا يخلو عن نظر لأن الظاهر أنه توبة عن تعمد الزور إن
تعمده والتهور والعجلة إن أخطأ فيه ولا تعزير على توبة ولا على ذنب ارتفع بها
وليس فيه حد مقدر وقد يقال إن رجوعه لم يعلم سببه فقد يكون قصد

الاتلاف

إتلاف الحق لكون المشهود له غيره بمال مدة قبل الحكم وأما بعده فقد يظن
بجهله أنه إتلاف على المشهود له مع أنه إتلاف لماله بالغرامة الحقة فتقبل
ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا
في البناء والولد لم يقض بالأصل كما في جامع الفصولين معللًا بأن الشاهد
فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وسئل عما إذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت
فرجع أحدهما لم يفرق بينها وبين زوجها واختلفا فيما لو تزوجها أحدهما
ثم رجع ففي كافي الحاكم قال الشعبي لم يفرق وبه قال الإمام ثم رجع وقال
محمد لا يصدق على إبطال شهادته الأولى ولكنه يصدق في حق نفسه فإن كان
تزوجها فرق بينهما رجع أبو يوسف إلى هذا القول ولو شهدا بطلاق ثلاث
وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم أنهما زورا لم يسعه أن يقربها وقيد بالرجوع
لأنه لو ظهر أن الشاهد عبد أو محدود في قذف يبطل ويرد المال على المقضي له
كما في كافي الحاكم **وبعده** أي الحكم بشهادتهما **لا ينقض** بالبناء للمجهول أو المعلوم أي
لا ينقض الحكم برجوع الشهود لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم
ولأنه في الدلالة على الصدق كالأول والأول ترجح باتصال الحكم به وظاهره
الإطلاق ثم في عامة الكتب تغير حال الشاهد وقت الرجوع أو نفاه وفي الخزانة
عن المحيط أنه ينظر إلى حال الراجع فإن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله
وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره وينقض القضاء
ويرد المال على المشهود عليه وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة
في العدالة أو دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود
به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى ولم يوجد هذا في محيط
السرخسي وفي المنح أن هذا قول الإمام الأول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه
إلى أنه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال **وضمنا** أي الشاهدان
الراجعان بعد الحكم **ما أتلفاه** بشهادتهما مالًا كان أو عقارًا **للمشهود عليه**
أي من ثبت المال كما في المفتاح فلم يعم **إذا قبض المدعي المال** سواء كان **دينًا أو عينًا**
لأن تحقق الخسران عند تسليم المال للمدعي كذا في النسخة التي شرح عليها العيني
ولأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للإتلاف
تعديًا وقد تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لأنه كالملجأ إلى القضاء
من جهتهما فإن القضاء واجب عليه لو ظهر عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق
العزل ويعزر وفي إيجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي
لأن الحكم ماض فاعتبر التسبب قال ابن الفرس في شرح عقيدة الطحاوي عند قوله
ولا نكفر أحدًا بذنب حتى يستحله ما لم يستحله ومما أمر يجب أن يتنبه له وهو أن
القاضي إذا تم عنده كلام المدعي والمدعى عليه واتضح له الأمر وسأله الخصم
الحكم الشرعي وجبت عليه إجابته ومتى امتنع من ذلك مستحلًا يكفر نسأل الله تعالى

العاقلة من ثلث القضاء ويؤخذ من قوله اتلفاه انه لو لم يضف التلف اليهما
لا يضمنان كما لو شهدا بنسب فقبل الموت ثم مات المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا
لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت
يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ذكره الزيلعي في اقرار المريض وفي
عربية وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وماتا بركه
يدين الصحة لما علم وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة
بين اخذ العين والتزام الدين وقد تبع المص صاحب المصد انه في تقييده تبعا
للامام السرخسي وقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتيين بالضمان
بعد القضاء قبل قبض المدعي المال الا انا والو وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه
قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه
وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها
قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر
بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود
به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا
ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا
بعد قبض المشهود به تحقيقا للمماثلة انتهى ومثله قول شيخ الاسلام ثم اعلم
ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي شهد شاهدان على رجل
ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على
الدفع قبل القضاء يامر القاضي برد الالف ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له
عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة
على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر
كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا
عليه بالالف في الحال وتبين كذبهم فصاروا متلفين عليه الا يرى انه لو قال
امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود انه اقرضه الفا يحكم
بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا
تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والثانية
بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما
من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى وشمل خمر الذمي وخنزيره لكن
في كافي الحاكم واذا شهد الذميان بمال او خمر او خنزير فقضى القاضي بذلك
ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول ابي يوسف
ويضمنان قيمة الخمر عند محمد ولو لم يسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم
رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى وشمل ايضا العقار فيضمنه
الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتيين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما

خلافا

خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وشمل قوله ما اتلفاه جميع الابواب
الا ان المص ذكر بعضها وفاته بعضها فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق
والعتاق والقصاص وشهود الفرع والمزكي وشاهد اليمين وقد فاته الهبة
والابراء والاستيفاء والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير
وامومية الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة
والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية وقد تكلم صاحب البحر
عليها واحدة واحدة لمن اراد ذلك فليرجع اليه ثم اعلم ان الضمان عنهما
يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم اقر به رده اليهما الثاني ضمنهما
قيمة العبد ثم اقر بالعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها
المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابعة رجع الواهب في هبته بقضا
بعد ما ضمن الشاهدين رد الضمان الخامس ورثه المقضي عليه رد الضمان
يعني ورثه الشخص المشهود عليه الشيء الذي وقع الرجوع عن الشهادة به بعد
ما ضمن الشهود رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه السادس لو شهدا انه ابراه
من دين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه
بالافلاس لا كل في العتابية ولا بنا في المسقط الرابع ما في المحيط شهدوا انه
وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا يعني قيمة العبد
وحق الرجوع في الهبة لا يمنع التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها للواهب
العوض ولا يرجع الشاهدان فيها لان المراد لا يرجع الشاهدان لم يرجع في الهبة
فان رجع يوم برد الضمان واعلم ان المعتبر في تضمين شاهد رجع القيمة يوم
القضاء كما في المحيط **فان رجع احدهما** عن شهادته **ضمن** الراجع **النصف** اي
نصف المال المشهود به لانه تلف به نصف الحق وبقي من يبقى به النصف
والعبرة في الرجوع **لمن بقي** من الشهود **لا لمن رجع** منهم لان بشهادة كل واحد منهما
يقوم نصف الحجة فبقي احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على
الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف هذا هو الاصل في هذا الباب
حتى لو كان الباقي شخصا واحدا بقي ببقائه نصف الحق وان لم يثبت ابتداء بقوله
نصف الحق ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعضه **فان شهد**
ثلاثة شهود **ورجع واحد** منهم **لم يضمن** الراجع شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهذا لان الراجع وان زعم انه متلف بشهادته عليه فما اتلفه مستحق
عليه بشهادة غيره فاستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنعه من رجوعه عليه كمن
غصب مال الانسان او اتلفه ثم استحق ذلك رجل فلا ضمان للمتلف عليه على
المتلف اذا لم يضمنه المستحق شيئا **وان رجع** شاهد **آخر** مع الذي رجع من الثلاثة
ضمنا اي الراجعان **النصف** لبقاء نصف نصاب الشهادة ومما اتلفا نصف الحق

بشهادتهما وزا فيجب عليهما الضمان وانما لم يجب على الراجع الاول لمانع
وهو بقاء من يبقى بشهادته كل الحق فزال المانع برجوع اخر فتعين ان يكون التلف
مضافا اليهما فيجب عليهما غرامته وفي تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة
دراهم وقضي بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث
عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة
ونصف ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون
وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم انتهى وان شهد
رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت المرأة الراجعة الربع من المال لبقاء ثلاثة
ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة فان رجعتا اي المرأتان ضمنتا النصف اي
نصف الحق على كل واحدة ربعه لبقاء النصف الاخر ببقاء الرجل ولو شهد رجلان
وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع الرجلان فعليهما
النصف وان رجعت المرأتان فلا شيء عليهما وان شهد رجل وعشر نسوة
فرجعت عن الشهادة ثمان بالرفع فاعل رجعت ولا فصح ثماني بالياء كالفترة
في محله لم يضمن بتشديد النون لذ اي الثمان الراجعات ربعه لبقاء من
يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان فان رجعت امرأة اخرى بعد
الثمانية والمسئلة بحالها ضمن بتشديد النون اي التسع الباقيات الراجعات
ربعه اي ربع الحق لبقاء ثلاثة ارباع الحق فان رجعوا اي الرجل وعشرة
نسوة بتغليب المذكر على المونث فالغرم اي الضمان منقسم عليهم بالاسداس
على الرجل السدس وعلى النسوة خمسة الاسداس لان كل امرأتين تقوم مقام رجل
عند الامام وقالا الغرم بالنصف فيكون نصف الحق على الرجل ونصفه على
النسوة لان كل النساء كرجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف
الحق وهو الرجل فصار كما لو شهد ستة رجال فرجع خمسة وان شهد رجلان
وامرأة ورجعوا ضمن الرجلان دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة اذ
المرأتان كشاهد واحد فهي بعض الشاهد فكان القضاء مضافا الى شهادة
الرجلين دون المرأة وفي المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الاول الرجل
نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد وقد بقي
من النساء من يثبت به نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وهذا
سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا وذكر الاسبيجابي انه لو رجع رجل
وامرأة كان النصف عليهما اثلاثا ولو كان يقول المحيط لما كان عليهما شيء كذا
في الشرح قال العلامة قلت يحمل ما في المحيط والاسبيجابي على قولهما والاول
تفريعا على قول الامام انتهى وان شهد رجلان عليه اي على رجل او عليها اي
على امرأة بنكاح بقدر مهر مثلها فيهما ورجعا اي الشاهدان لم يضمنا لانهما
اتلفا شيئا بعوض فكانهما لم يتلفا عليهما شيئا سواء كانت هي المدعية او هو وصورة

المسئلة

المسئلة ادعت امرأة على رجل نكاحا او رجل ادعى على امرأة نكاحا وانكر المدعى
عليه النكاح فشهد به شاهدان بقدر مهر مثلها ثم رجعا لا يضمنان ولو
شهدا عليها باقل من مهر مثلها لا يضمنان النقصان عندهما خلافا لابي يوسف
وهو المعتمد في المذهب كما في البحر وفي سكوت المص عما اذا شهدا عليه باقل من
مهر مثلها اشارة الى عدم الضمان الذي هو المعتمد في المذهب وان زاد اي
الشاهدان عليه اي على مهر المثل ضمناها اي الزيادة للزوج بان كان المسمى
الفين ومهر مثلها الف لان الزيادة اتلفاها بلا عوض اذ الاصل ان المشهود
به اذا لم يكن مالا كالقود ونكاح لم يضمن وكذا المال بمقابلة عوض بقدره ويضمن
ما زاد على العوض وبلا عوض يضمن كله فلو شهدا عليها بنكاح فقضي به ثم رجعا
لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا
عليها البضع بما لا يعدله لكنه لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة
التملك وهذا لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
فاما عند دخوله في ملك الزوج فتقومه اظهارا لخطره حتى يصان
عن الابتذال ولا يملك مجانا لحصول النسل به وذا لا يوجد في طرف الازالة ولو كانت
هي المدعية فشهدا او رجعا فان كان مهر مثلها كالمسمى او اكثر لم يضمنا لانهما اوجبا
عليه المهر بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج
يتقوم وبينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب ضمانا فان كان مهر مثلها
اقل من الزيادة ضمناها للزوج لما مر وقيد المص بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو
شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا
عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع واشار بمهر المثل الى ان
الكلام فيما اذا لم يطلقها او طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل
الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط شهدا انه تزوجها على الف وهو مهر مثلها وقال
الزوج بغير تسمية ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة
انتهى المراد منه ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وانها
قبضت الالف وهي تنكر فقضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى
لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض
المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا
لا يحتاج الى القضاء به فلم تتضمن الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه
اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته كذا ذكره في التحرير يعني شرح
الجامع الكبير للحصيري وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب
في المشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب ان لا يجب شيء على
ما بينا من ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج عند
تملكه اياه لذا ذكر الشارح واجاب في التحرير بان التضمن هنا ليس باعتبار اتلاف

منافع البضع بل باعتبار اتلاف المهر لانهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا
ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل فيرجع
بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بالف وقضى به ثم
شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما اتلفا
عليها ذلك انتهى وان اتلفا منفعة بان شهدا انه اكترى داره بمائة واجر مثلها
مائتان ثم رجعا لم يضمنا ان ادعى المستاجر لانهما اتلفا منفعة مجردة عن عقد
او شبهة وان ادعى المؤجر ضمنا له ما زاد على اجر المثل لما مر قال العلامة المقدسي
فان كانت المنفعة ليتيم او نحوه ينبغي ان يضمنا بالرجوع ولم يضمنا [illegible] ها
للبائع في البيع اذا رجعا الا ما نقص من قيمة المبيع اي اذا شهدا على البائع ببيع
عبده بالف او بخمسمائة وهو يساوي مائتين ثم رجعا ضمنا المائة لانه بغير
عوض ولو كان بمثل قيمته او اكثر لم يضمنا وعكس ذلك في الشراء فيضمنان ما زاد
لا ما نقص اطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا او بخيار شرط للبائع ومضت المدة
لاستناد الحكم عند سقوط الخيار الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري
الزوائد فان اجازه بقول او فعل لا ضمان لرده لانه اتلفه بمباشرته ولا
يضاف الحكم للمتسبب مع وجود المباشر وقيد الشهادة بالبيع اي فقط لانهما لو
شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما
يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة
معا فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمنا في البيع والشراء الا ما نقص او زاد
لكان اولى ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه
بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو بخيار له وجاز البيع
بمضي المدة واما اذا فسخه او اجازه اختيارا فلا كما في البدائع وفي خزانة المفتين
وان شهدا على البائع بالبيع بالف الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته
حالا وان شاء اخذ المشتري بالثمن الى سنة وايهما اختار برئ الاخر وان اختار
الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع
بعيب بالرضا او تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضاء
فالضمان على الشهود بحاله وان ادبا رجعا بما ادبا انتهى وفي منية المفتي شهدا
بالبيع بخمسمائة وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع ابرا من الثمن ثم رجعا عن
الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا باجل ثم
رجعا ضمنا انتهى ولو رجعا بعد الشهادة في الطلاق بان شهدا على رجل انه طلق
امرأته قبل وطء او خلوة صحيحة ضمنا اي الشاهدان نصف المهر لانهما اكدا
ما كان على شرف السقوط الا ترى انها تسقط اصلا بردتها وتقبيلها ابن زوجها
ولانه في معنى الفسخ فكان ينبغي سقوطه كله وانما وجب نصفه ابتداء على وجه
المتعة فكان وجوبه مضافا للشهادة لانها الطلاق في ضمانهما فشمل ما بعد الموت كما لو

شهدا

شهدا به قبل الدخول ثم رجعا بعد موته ضمنا لورثته نصف المهر ولم ترث
لانا حكمنا بالبينونة في حياته ولو شهدا بعد موته انه طلقها في حياته قبل
الدخول ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف
المهر والميراث لان المهر كان موكدا بالموت بحيث لا يسقط بمسقط وكذا الميراث فبالشهادة
ابطلا عليها نصفا موكدا في المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان ذلك واشار
المص بالمهر الى ان الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لانها الواجبة
وقد اتلفاها ولم يضمنا اي الشاهدان الراجعان عن الشهادة لو كانت الشهادة
بالطلاق بعد الوطء لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ولان من شرط الضمان
المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وفي المحيط شهدا على انها اختلعت قبل
الدخول على براءة الزوج من المهر وهي تجحد ضمنا نصف المهر ولو شهدا بانه استوفى
نفقتها [illegible] وقضى ثم رجعا ضمنا للمراة وكذا النفقة الا قارب قيل في غدا
سهو لان نفقة القريب لا تصير دينا بالقضاء فما اتلفا شيئا وقيل يحمل على ما لو قضى
بها وامره بالاستدانة واستدان وصار دينا على المقضي عليه فيضمن ولو رجعا بعد
الشهادة في العتق بان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا القيمة اي قيمة
العبد لسيده سواء كانا موسرين او معسرين لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير
عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا لانه خلاف
ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزمه لشائبة ملك صاحبه فضمنه الشاهد
صلة ومواساة اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده
على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا
على العبد بخمسمائة والولاء للمولى كذا في المحيط ولو شهدا بالتدبير فآخران بالعتق
ورجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم
التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضي بالتدبير
فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضي به ثم رجعوا
ضمن شهود التدبير ما نقصه وشهود العتق قيمته مدبرا انتهى ولم يذكر المص
التدبير والكتابة والاستيلاد اما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى
ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما اتلفا بالتدبير بعض المنافع من حيث التجارة
بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه وضمنا نقصانه بعقوبته وان مات المولى
والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي من
ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن
الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن
الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما
واما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا
يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولاء للذي كاتبه

فان عجز رد في الرق كان لمولاه ويرد ما اخذه على الشهود انتهى وعلى هذا فما
في الفتح من ان الولا للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو واما الثالث ففي البدايع
شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي ثم
رجعا فان لم يكن معها ولد ولا في بطنها حبل ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم
قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت
وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد او في بطنها حبل ضمنا قيمة
الولد مع ضمان نقصانها وتمام تفريع المسئلة مذكور فيها ولو رجعا بعد الشهادة
في القصاص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى به فقتل ضمنا الدية
ولم يقتصا اطلقه فشمل ما اذا رجع الولي عليهما معهما او لم يرجع لكن ان رجع
معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية او الشاهدين كما لو جاء المشهود
بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما للشاهدين الرجوع عليه
لانهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطا وبيان الحجة من الجانبين
في الشرح وشمل ما اذا شهدوا به في النفس او ما دونه وقيد بالقصاص لانهما
لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال
ولو شهدا انه صالحه من دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا لانهما كان المنكر
للصلح ومثله اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح
جواب الكتاب وتمامه في المحيط وفي البدايع شهدا بالقتل خطا ثم رجعا
ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا
بسرقة فقضى ثم رجعا انتهى وفي السراج ان الدية التي على الشاهدين يكون في
مالهما ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي
المشهود عليه لانهما ليسا بقاتلين انتهى وان رجع شهود الفرع عن الشهادة ضمنوا
لان الحكم اضيف الى شهادتهم في مجلس القضا وكان التلف مضافا الى شهادتهم
فيضمنون وفي المحيط شهد اصل بشهادة اربعة واخران على شهادة شاهدين
وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث عند
ابي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان ولا يضمن شهود الاصل بقولهم
لم نشهد الفروع على شهادتنا لانه لم يوجد منهم سبب الضمان لانكارهم سبب
الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم فلا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار كرجوع
الشاهد بخلاف ما قبل القضا لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقولهم اشهدناهم
اي الفروع ولكن غلطنا لان الاتلاف لم يقع بشهادتهم وانما وقع بشهادة الفروع
وهم نائبون على شهادتهم فهذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فصار كانهم حضروا والخلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة
انابة وتوكيل عندهما وعند محمد تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا
عنها فلا ضمان ايضا عندهما ولو قال برجوعهم لكان اولى ليشمل المسئلتين ولبعضهم

انكار

انكار الاشهاد بالاولى ولو رجع الاصول والفروع عن الشهادة ضمن الفروع فقط
لان القضا وقع بشهادة الفروع وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن
الاصول وان شاء ضمن الفروع من غير ان يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق
كالمنفرد لان جهتي شهادتهم متغايرتان لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة
الفروع على شهادة الاصول فاي فريق ادى لم يرجع على صاحبه لانه كالضامن
بجنايته وعند محمد المشهود عليه مخير في تضمين ايهما شاء لان الحكم بشهادة الفروع
بالمعاينة والاصول بسببانه عنهم وهم متغايرتان اذ شهادة الاصول على عين
الحق وشهادة الفروع على شهادتهم فصار كغاصب وغاصبه لان التلف حصل
بهما فلولا الاصول لما تمكن الفروع ولولا الفروع لما تمكن الاصول فيجعل كل منهما
سبب ضمان اما الفروع فظاهر واما الاصول فيقول الفروع منقول اليهم لان
الفروع مضطرون منهم ملزمون بالاداء عنون بالامتناع كقاضي الجاه الشهود
للحكم ثم اي ضمن لم يرجع على الاخر لانه كالضامن بجنايته بخلاف الغاصب يرجع
على صاحبه كذا في التبيين قال العلامة المقدسي قلت فعلى هذا الفروع حينئذ
معذورون بالالجا ولا علم لهم بحال الاصول فكان ينبغي ان لا يضمنوا الا اذا علموا
انهم غير محقين وشهدوا ثم رجعوا اما اذا لم يعلموا فنقلوا شهادتهم ثم رجع
الاصول فرجعوا تبعا لهم فلا ينبغي الضمان والتحقيق ان يقال ان عرفوا
بعدم التحميل ورجعوا بنا على ذلك يضمنون وان قالوا رجعنا تبعا للاصول
لانهم رجعوا عما حملونا فنحن تبعنا لهم لا فليتامل انتهى وفيه تامل ولا يلتفت
القاضي الى قول الفروع بعد القضا كذب الاصول في شهادتهم او غلطوا لانهم
يقرون على غيرهم انهم كذبوا عليه فلا يقبل قولهم فيه فلا يلزمهم الضمان وضمن
المزكون بالرجوع عن التزكية وهذا عند الامام وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على
الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي
لا يعمل فيها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه
شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم
اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر
المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا انهم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون
اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا
فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها
بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا اثبتوا عليها وزعموا انهم
احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا
وقد مات ولا يورث عنه وتكون الدية على بيت المال كذا في السراج وضمن شهود
اليمين اي التعليق صورته شهدا بتعليق العتق بشرط وبتعليق الطلاق بشرط
قبل الدخول ثم شهد اخران بان الشرط الذي علق عليه العتق والطلاق وجد وقد

ترك المعلق بحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو
السبب والتلف انما يضاف لمن اثبت السبب دون الشرط المطلق فشمل تعليق
العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهران كان قبل
الدخول وفي منية المفتي شهدا انه امرامرأته ان تطلق نفسها واخران انها طلقت
نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لا شهود الثالث
والتفويض بشرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيد فلان واخران
انه اعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امره بالتعليق واخران ان المامور علق واخران على
وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق لا يضمن شهود الاحصان
لانه علامة وليس بشرط حقيقة اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود
وليس بموثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى
الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر
ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجود الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضا
وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القايل
بتضمين شهود الشرط وليس المختار اليه اشار في التحرير والحاصل انهم اتفقوا على
عدم تضمين شهود الاحصان فالقايل بان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال
على قوله والقايل بانهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره
ان المص قايل به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في
المجمع لكان اولى وصرح في البدايع بانه شرط ولم يذكر غيره ولا يضمن شهود وجود الشرط
للعتق والطلاق لما قدمنا ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم اليها لا الى الشرط
ولا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين
في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات
واراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان
على شهود الايقاع كما قدمناه

كتاب الوكالة

بيان احكام الوكالة من
مناسبتها للشهادة كما في العناية ان المرء مدني طبعا يحتاج في معاشه الى التعاضد والتعاون
والشهادة من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها تعاوض ايضا فصارت كالمركب
من المفرد فناسب تاخيرها انتهى فقيل في بيان قوله تعاوض كما اذا كان وكيلا بالبيع وثم
مثلا قال بعضهم هذا سهو لان التعاوض فيما ذكر انما هو في متعلق الوكالة اعني الموكل
به لا وهو البيع لا في الوكالة والكلام فيها لا في الاول والا فقد يكون التعاوض في متعلق
الشهادة كما لو شهد ببيع مثلا والصواب ان مراده انه يكون في نفس الوكالة تعاوض كما
اذا اخذ الوكيل اجرة فانه لا يمتنع اذ الوكالة عقد جايز لا يجب على الوكيل بخلاف
الشهادة اذ هي فرض يجب على الشاهد اقامته فلا يجوز فيها تعاوض انتهى قال العلامة
المقدسي الاطراف ينفالان الوكالة بالبيع ونحوه ذكروا ان فيه مبادلة حكمية بين الوكيل

والموكل

والموكل حتى كان له ان يمنع المبيع عن الموكل لاخذ الثمن اذا نقده من ماله ولا شك
ان هذا مفقود في الشهادة انتهى وهي لغة بفتح الواو وتكسر التفويض والوكيل فعيل
بمعنى مفعول لانه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله
ونعم الوكيل والجمع وكلاء وكلته فتوكل فقبل الوكالة واصطلاحا اقامة الانسان غيره
مقام نفسه في تصرف معلوم كما في العناية وركنها وهو ما دل عليه من الايجاب والقبول
ولو حكما لما لو سكت بعد الايجاب فالايجاب من الموكل قوله وكلتك في كذا او فعل كذا او
اذنت لك في فعل كذا والقبول من الوكيل قوله قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد لم يتم
ولذا لو وكله بقبض دينه فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد
بالرد كذا في البدايع وفي الفتح واما ركنها فالالفاظ الخاصة بها التي يثبت من قوله
وكلتك في بيع هذا مع اقترانه بقبول المخاطب صريحا او دلالة فيما اذا سكت فلم يقبل
او يرد ثم عمل فانه ينفذ وظاهر قوله بالعمل انتهى وهو مخالف لما في البدايع وغيره
فانهم صرحوا انه اذا رد ثم فعل لا يصح قال في الذخيرة عن وكالة الاصل وكل رجلا
بطلاق زوجته فابى ان يقبل ثم طلقها لا يقع لان بالرد بطلت الوكالة فطلقها وليس
بوكيل وان لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحا ولكن طلقها فالقياس ان لا يصح وفي
الاستحسان يصح ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة انتهى لكن ينبغي الكلام في
انه يشترط الفور في العمل او يتقيد بالمجلس او يطلق حتى لو طلق بعد يومين مثلا يقع
محل تامل وظاهر قول الفتح اقترانه انه فوري كذا في الرمز للمقدسي ولو قال احببت ان تبيع
عبدي هذا او هويت او رضيت او شئت او اردت فهو وكيل قال العلامة المقدسي يشكل
انهم فرقوا بين المشيئة والارادة في قوله اردت عتقك لا يعتق وفي شئت يعتق وكذا
في الطلاق سوى بينهما هنا انتهى ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو
ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله في
بيع هذا العبد غدا ويكون وكيلا في الغد وما بعده لا قبله كذا في البدايع وشرايطها
منها ما يرجع الى الموكل ومنها ما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل
ما وكل به بنفسه وسياتي الكلام عليه وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل صبي
ومجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف
ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او
الوكيل بعد علمه وحكى في البدايع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة
انه ليس بشرط ويثبت العلم بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار
رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم
واما ما يرجع الى الموكل به فالا يكون باثبات حد او استيفا به الا حد السرقة او القذف
وعم ابو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وان لا يكون فيه حقا لله مستفا حسنة كما
سياتي وحكمها ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل وان لا يوكل الا باذن او تعميم
وانه امين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرا بما يبرا به والقول قوله

في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال ادفعه فلانا عن ديني فقال قضيته
وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا
يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من دفع له مالا وقال ادفعه لفلان
فكذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا المامور المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه
فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على الطالب
فامر الطالب او المغصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المامور دفعته اليه
وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل
على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل ولا يصدقا على القابض والقول له مع اليمين
وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه ما دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولم يدفع
اليه شيئا وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة له
فالقول قوله مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم على نفي العلم وان صدقه
الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضا بدينه ذكره
القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول اشبه كما في البدائع
قال في البحر وقد وقعت حادثة عمن دفع لاخر مالا ليدفعه الى اخر ثم اختلفا
في تعيينه فقال الامر امرتك بدفعه الى زيد وقال المامور بل بدفعه الى عمرو واجبت
بان القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان امينا ولهذا قال الزيلعي في اخر
المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة
فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى ورده العلامة المقدسي في رمزه
بان ما ذكره لا يشهد له بل الاشبه ما في الظهيرية لو قال المالك اذنت لك ان
تتجر في البر وقال المضارب في الطعام بعد تصرف المضارب فالقول لرب المال
وقد اتفقا على مطلق الاذن وهذا اشبه بمسئلة الوكيل وفي الولوالجية لو قال
المالك بضاعة والمضارب بثلث الربح او مائة فالقول للمالك مع انه اذن فيهما
ايضا فهو اشبه وفيها لو قال شرطت البر وقال الاخر الشعير فالقول للمالك
وايضا قد فرقوا بين المضارب والوكيل فيما لو ادعيا الاطلاق فقالوا القول
للمضارب فيه دون الوكيل انتهى ومن احكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا
في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الامر يجبر
المامور على دفعه كذا في المحيط وتمامه في الفوائد الزينية ومنها لو وكله
بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له اجرا لا يصح
الا اذا وقت مدة معلومة ومنها ان لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار
فيها كما في الخانية ومن احكامها صحة تعليقها واضافتها فيقبل التقييد بالمكان
والزمان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه وكذا العتق والطلاق ولو قال بعه اليوم
فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انها لا تبقى اليوم بعد اليوم ولو وكله بتقاضي
دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة الكل في الخانية كذا في البحر ويخالفه

ما نقل

ما نقل عن البدائع انه اذا قال وكلتك ببيعه غدا يصير وكيلا في الغد وما
بعده لا قبله والذي ينبغي ان يقال انه ان قيد التوكيل بالحكم فما في البدائع
وان قيد به الموكل به يتقيد به فلا يبيعه بعده فليتامل كذا افاده العلامة
المقدسي بهوامش البحر وسببها تعلق البقا المقدر بتعاطيها كسائر المعاملات
ودفع الحاجة المتحققة اليها لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار
بعض الاحوال فيحتاج الى توكيل غيره فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته وصفتها
انها جائزة غير لازمة فيملك كل من الوكيل والموكل العزل بلا رضى الاخر كما سيجي في
الباب وفي مسائل شتى التوكيل اي تفويض التصرف الى الغير قال تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق التوكيل قصه الله تعالى
ولم ينكر ولم يظهر نسخه فكان شرعا لنا ووكل النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام
بشراء ضحية وعروة البارقي وللاجماع ونوع من المعقول وهو عام وخاص فالثاني
ظاهر والاول نحو ما صنعت من شيء فهو جائز انت وكيلي في كل شيء جائز امره على ملك
جميع انواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والتصدق والتقاضي وغير ذلك
ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه وفي البزازية
ما حكيت جائز تحكيم لا توكيل وفي فتاوى قاضي خان انه يختص بالمعاوضات وفي
الفتح عن المحبوبي لو قال انت وكيلي في كل شيء يكون بالحفظ قال فلو زاد انت وكيلي
في كل شيء جائز صنعك او امرك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والهبات والطلاق
والعتاق حتى يقدر ان ينفق على نفسه من ماله وعند الامام في المعاوضات
فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي فتاوى بعض المتاخرين وعليه الفتوى وكذا لو قال
طلقت امراتك او وقفت ارضك الاصح انه لا يجوز ومثله لو قال وكلتك في جميع اموري
ولو قال فوضت امر مالي اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط ومثله فوضت امري
اليك في الصحيح وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل وكثير لا بتقاضي ولا بيع ولا شراء
وفوضت اليك امر مستغلاتي وكان اجرها ملك تقاضي الاجر وقبضها وكذا امر
ديوني يملك التقاضي وامر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف وامر مماليكي
ملك الحفظ والنفقة وفوضت اليك امر امراتي ملك طلاقها في المجلس بخلاف وكلتك
والوصاية حال الحياة وكالة كالوكالة بعد الموت وصية عبرة للمعنى ثم
مقام نفسي ليس توكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة ينصرف اليها
وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال
وكلتك في جميع الامور التي يجوز فيها التوكيل فتوكيل عام يتناول البياعات
والانكحة كذا في الفتح وفي كافي الحاكم وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض
غلتها والبيع لم يكن له ان يبني ولا ان يرم فيها شيئا وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم
رجل منها شيئا الان وكيلا في الخصومة لانه استهلك شيئا في يديه وكذا لو اجرها
لرجل فجحد الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الاجر ولو وكله بقبض

غلة ارضه وثمر نخلها كان له ان يقبض ذلك كل سنة انتهى وهو اي التوكيل عرفا
اقامة الغير اي اقامة الشخص غيره مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم
حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به ادنى تصرف للوكيل وهو الحفظ كما
اذا قال وكلتك بمالي فان قلت ما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن
والامر توكيل كما علم قلت الرسول ان يقول ارسلتك او كن رسولا عني في كذا
وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية امرتك بقبضه وفي النهاية انه من
التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وامرتك بكذا واعلم
انه ليس كل امر يفيد التوكيل فيما امر به لما في الولوالجية دفع له الفا وقال
اشتر بها او بع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذه الالف جارية واشار الى مال
نفسه ولو قال اشتر جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المامور فهو
دون الامر انتهى ممن يملكه اي التصرف ولو لغيره كاب ووصي لانه يفيد الولاية للوكيل
فلا بد ان يكون مالكا لما يفيده فلا تصح من مجنون وصبي لا يعقل مطلقا ولا من عاقل
بنحو عتق وطلاق وتبرع من الضار ويصح بالنافع كقبول هبة وما بين الضار والنافع
كهبة يصح ان كان الاذن له في التجارة والا توقف على اجازة وكيله وتوكيل المرتد
موقوف ان اسلم نفذ وان هلك بطل عنده وقالا نافذ والمراد ان يملك التصرف في
الجملة لا فيما وكل فيه فقد قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز التوكيل به واورد عليه
توكيل مسلم ذميا ببيع خمر ومحرم حلالا ببيع صيد عند الامام رضي الله تعالى عنه ولا
يملكه واجيب بانه على قولهما وعنده انه لا يشترط وبانه يملكه نظرا الاصل التصرف
وان امتنع بعارض النهي واورد ان الماذون يملك ان يتزوج ولا يملك التوكيل به
كما في المحيط واجيب بانه كالوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل
لا يوكل الا باذن او تعميم وفي البزازية والوكالة عن اليمين مثلا ان يقول
وكلتك ان تحلف عني لا يجوز انتهى يعني لعدم حصول المقصود في التوكيل بايفاء الحدود
والقود وفي الهداية زاد على كونه يملك التصرف ان تلزمه الاحكام قال في النهاية
احترازا عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام بمعنى لا يثبت له فلا
يصح توكيله وقيل احترازا عن المحجور فانه لا يصح توكيله انتهى اي لا ينفذ توكيله في كل
تصرف واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف
فخرج به وسيأتي اخراج الوكيل بالضابط كذا في البحر قال العلامة المقدسي فيما كتبه
بهوامش البحر وفيما نحن فيه اذا اراد ان المحجور لا يملك التصرف اصلا فقد ذكر قريبا انه
يملك التوكيل بالنافع كقبول الهدية والمتردد مع الاجازة وان اراد بعض التصرفات
فيكفي كونه يملك التصرف في الجملة فلا بد من زيادة القيد كما في الهداية وافراد
قواعد المذهب بالحدود اغلبية فلا يرد عليها مثل هذه الفروع الدقيقة المسلك
التي عرض فيها مانع من دخولها في القاعدة ومن ثم قال في الحموية ليس المعتبر
ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل فيه وانما المعتبر ان يكون من اهل التصرف

في الجملة فانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز ان يوكل ببيعه انتهى ووجهه
ان البيع عقد معاوضة فالاباق يمنع صحته لعدم القدرة على تسليمه بخلاف
الوكالة فانها عقد تبرع بعمل ومعاوضة لا معاوضة فيها بحسب الاصالة ولهذا
صح توكيله ببيع عبده بعبد دون بيعه بعبد للجهالة التي في المعقود عليه المفضية
للمنازعة لا لذاتها ولذا لم يمنع بيع قفيز من صبرة ولا تفضي الجهالة في الوكالة
ولما انهى الكلام على شرط التوكيل في الموكل اشار الى الشرط في الوكيل فقال اذا كان
الوكيل ممن يعقل العقد بان يعقل ان البيع سالب للملك جالب للثمن وان
الشراء بالعكس ويعرف الغبن اليسير من الفاحش فلا يصح توكيل من فقد ذلك كمجنون
ومعتوه وفي البناية في الوكالة في البيع وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل
فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل
الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فعقل الوكالة في حال جنونه
ثم افاق فهو على وكالته لان الافاقة تزيد التمكن من التصرف ولا تزيل الثابت
انتهى قال العلامة المقدسي وفيه بحث لان قبول المجنون لغو فلم تثبت وان
اريد من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا فهذا ليس بمجنون بل كصبي محجور وفي الخانية
الوكيل اذا اختلط عقله بنبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه
ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو كالمعتوه انتهى وبحث فيه العلامة
المقدسي بانه ينبغي كلما اعتبرنا تصرفه على الموكل لانا عاملناه معاملة الصحيح زجرا له
واذنه للموكل لبقاء الزجر عليه بنفوذ فعل الوكيل المذكور عليه انتهى ثم قال رأيت
بحثي هذا منقولا قال قاضي خان ان ابا سليمان الجوزجاني قال يجوز على الموكل
وقال غيره لا يسري عليه وعلل بما ذكرته فليراجع ولو كان الوكيل صبيا او عبدا
محجورا على كل منهما لتحقق الشرط المذكور فيهما بكل ما اي عقد متعلق بصح
اي صح بكل عقد جاز ان يعقده بنفسه لجواز النيابة فيه دفعا للحاجة
وهذا بيان لشرط الموكل به واورد الاستقراض يعقده بنفسه ولا يوكل به حتى
لو وكل فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض
بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه
يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه ولو ورد نقضا على التعليل بان تصرف في
ملك الغير التوكيل بالشراء فانه جائز وما ذكرتم موجود فيه وفرق بان محل
عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض هو الدراهم
المستقرضة وليست ملكه قبل ملك لا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل
ودفع بان ذلك محل التوكيل بايفاء القرض لا بالاستقراض ومن انهما بمنزلة ما في العتاق
قال بعض المتأخرين كما ان الامر بالتصرف في ملك الغير باطل كذلك التصرف
نفسه في تلك العين باطل فيلزم ان يكون الاستقراض نفسه باطلا بناء على
هذا قال ويمكن دفعه بان المستقرض بنفسه تصرف في ملك نفسه وهو عبارته

دون ملك الغير وهو الدراهم المستقرضة وأما المأمور بالاستقراض فإن
تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض
لنفسه لا للآمر فله أن يمنع العشرة منه وإن تصرف في عبارة الآمر بأن قال
إن فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل المقرض كانت العشرة
للآمر لكن المأمور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض
دون الرسالة المأمور وتقريره في الذخيرة قال وينبغي منه شيء وهو أن ما ذكر منقوض
بجواز التوكيل بالاستيهاب والاستعارة وسيأتي تمامه قال العلامة قلت
يجري فيه ما ذكر في الاستقراض بأن أضاف الاستيهاب للآمر بأن قال فلان
يستوهب منك كذا ويستعير يقع للآمر وهو كرسول وإن أضافه لنفسه بأن
قال هب لي أو أعرني فقوله وهذا ظاهر انتهى وبخلاف الرسالة به لأن الرسول
ناقل عبارة المرسل والعبارة ملكه فقد أمره بالتصرف في ملكه فصح ويصح
التوكيل بالإقراض كما في البزازية وبقبض القرض يصح بأن يقول لرجل أقرضني
ثم يوكل رجلا بقبضه يصح انتهى ولو قال المص بكل ما يباشره لكان أولى ليشمل
العقد وغيره وكان يستغني عن إفراد بعض الأشياء كما في القنية ونص على
العقد وليستثني منها ما مر ثم بين من الأفعال ما فيه خلاف فقال وصح
التوكيل بالخصومة وهي لغة الجدل من خاصمه يخاصمه خصومة عليه وعرفا
الجواب بنعم أو لا وشرعا ما في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح
في جميع الحقوق الشرعية سواء كانت حدودا أو قصاصا أو غيرهما لكن برضى الخصم
أي بشرط رضى مدعي أو مدعى عليه عند الإمام في كل حال وقالا يجوز التوكيل به
بلا رضى الخصم وإن لم يكن به عذر لتصرفه في خالص حقه كتوكيله بالقبض والإبراء
له أن الجواب مستحق عليه والناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه
بلا رضاه لتضرر فيتوقف عليه كالحوالة وكالعبد المشترك كاتبه أحدهما يتخير
الآخر إلا أن يكون الموكل معذورا بعذر كأن يكون مريضا مرضا لا يقدر معه
على المشي لتقدمه إلى مجلس الحكم أو يزيد مرضه لو ركب إليه في الصحيح كذا في
البزازية أو يكون الموكل غائبا مدة السفر الشرعي وهو ثلاثة أيام بلياليها
لأن الغائب ما دونها كالحاضر وفي المحيط إن كان الموكل مريضا أو مسافرا
فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى الخصم بل يقال للمدعي إن شئت جواب خصمك
فاصبر حتى يرتفع العذر وإن لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل فإذا رضي لزمه
برضاه في ظاهر الرواية انتهى وهو خاص بتوكيل المدعى عليهما كما لا يخفى أو يكون
الموكل مريدا للسفر قلت يعني الشرعي فليحرر فيجوز لهذه الأعذار بغير رضى
الخصم طالبا كان الموكل أو مطلوبا وإرادته للسفر أمر باطني فلا بد من دليل يعلم
أما بتصديق الخصم أو بتحليف القاضي أو ينظر القاضي إلى عدته أو يسأل القاضي
من رفقائه أو يتفحص القاضي عن حاله في السر كذا في المفتاح وفي البزازية

وإن قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنهم كما في فسخ الإجارة وفي خزانة
المفتيين ولو قال إني أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا أو مطلوبا لكن
يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وإن كذبه الخصم في إرادته
يحلفه القاضي بالله إنك تريد السفر انتهى فقيد الخصومة برضى الخصم لأن التوكيل
بقبض الدين أو التقاضي بغير رضاه جائز اتفاقا أو يكون الموكل امرأة
مخدرة مأخوذة لغة من الخدر بكسر الخاء ستر يمد للجارية في ناحية البيت
والتخدير لزوم البنت الخدر وهي عرفا التي لم يجر لها عادة بالبروز ومخالطة
الرجال سواء كانت بكرا أو ثيبا وقال الحلواني التي لم تخرج في حوائجها برزة وقال
البزدوي من لم يرها غير المحارم مخدرة إذا لم تخالط الرجال كما في الفتاوى
وحمل قول الحلواني على هذا ولو اختلفا في كونها مخدرة فإن كانت من بنات
الأشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لأنه الظاهر من حالها وفي الأوساط القول لها
لو بكرا وفي الأسافل لا مطلقا والخروج للحاجة لا يقدح ما لم يكثر بأن تخرج لغير
حاجة وقد جعلها منهم استحسان المتأخرين كما في الهداية وظاهر المذهب
أنها كالبرزة لكن الفتوى على ما اختاره فإنها لو حضرت لم يمكنها أن تنطق بحقها
لحيائها فيلزم توكيلها وزاد في التبيين من الأعذار الحيض إذا كان الحاكم
في مسجد ويتقيد بما إذا لم يرض الخصم بالتأخير كما في المحيط هذا في حيض المطلوب
وأما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتيين
وزاد المحبوس في غير حبس من لا يرفعا إليه وفي البزازية وكونه محبوسا من الأعذار
يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته قال الفقيه
أن في سجن لا يكون عذرا لأنه يخرجه حتى يشهد عليه ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال
في الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو هو غائبا يدعي أن يوجه
دعواه ثم يعاد وفي حبس الخلاصة أوصلها إلى عشر صور فلينظر الأربعة المذكورة
والحيض والنفاس إن كان المجلس في المسجد والحبس وحضور الموكل والوكالة وإذا
علم القاضي أن الموكل عاجز عن بيان الخصومة بنفسه وإذا كان الموكل حاضرا
بالمجلس مع الوكيل لا إذا كان التوكيل ضمنيا وصورته عبد بيد رجل برهن رجل أنه
عبده شراه من ذي اليد بألف درهم ونقده الثمن ويرهن ذو اليد أنه وديعة
فلان الغائب فحضر المقر له قبل أن يقضي بشيء وصدق ذا اليد لما أقر له بأمر القاضي
ذا اليد بدفع العبد للمقر له ثم يقضي بالعبد المدعي الشراء على المقر له وصار الغائب
عند خصومة بمنزلة الوكيل بالخصومة من ذي اليد وكذا التوكيل بالتقاضي جائز
إذا كان ضمنيا وبغير رضى الخصم وفي وجه لا يلزم التوكيل وهو ما إذا وكل بخصومة
واستثنى الإقرار كما هو المرسوم في زماننا أن يوكل على وجه لا يكون إقراره على الموكل
واختار المص قول الإمام رضي الله تعالى عنه وفي خزانة المفتيين المختار قولهما
ورجح الفقيه قولهما واختاره في النهاية والعتابي والصفار والحلواني بتخيير المفتي

قال وبه نفتي ان الراي للحاكم وفي البزازية من المعتبرات نفوض الخيار الى قضاة
عهدنا من الفساد كما هو المشهور ان علمهم ليس بحجة قال شمس الائمة الصحيح انه اذا علم
من الابي التعنت في اباء الوكيل يفتي بالقبول وان علم منه الاضرار بالحيل كما هو
صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وعرض من فوض الخيار الى القاضي من العقد مما علموا
لما علموا من احوال قضاتهم من الدين والصلاح وفي منية المفتي ولو وكله بالخصومة
له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو اراد المدعى عليه الدفع لم يسمع وفي خزانة
المفتيين طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدا بها على غريم الموكل سواء كان
منكرا الوكالة او مقرا بها ليتعدى الى غيره ولا تقبل الشهادة حتى يثبت الوكالة
وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر
ولو قضي بها صح لانه قضاء في مختلف انتهى واذا وكله بالخصومة عند القاضي
فلان فله ان يخاصمه الى قاض اخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له
ان يخاصمه الى فقيه اخر قال العلامة المقدسي وجه الفرق ان كل القضاة مامورون
باتباع الشرع فرجعهم جميعا اليه والرجوع الى فقيه ربما يحصل فيه تحامل عليه
بصلح ونحوه فان التحكيم بمنزلة الصلح فالرضى باحد الفقهاء لا يقتضي الرضا بغيره
لكن في زماننا حال القضاة معلوم واختلاف اوصافهم مشهور فينبغي ان يتساويا
في ان القضاة مختلفو المذاهب والاحكام انتهى ومن احكام وكيل الخصومة انه
الحق اذا ثبت على موكله لا يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم
الامر بالاداء ولا الضمان كذا في الخزانة وصح التوكيل بايفائها اي دفع ما عليه
من الحقوق من اوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل ومن مسائل الايفاء لو وكله بقضاء
الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله بدفع
ما قضى به لاجله قال الموكل اخاف ان يحضر الداين وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني
ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الداين واخذ
من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر
قال العلامة المقدسي هذا اذا قال اخاف ان ينكر الداين القبض فلو قال الخاف
ان ينكر الداين القبض فلو قال الداين انكر القبض وطالبني هل يكون كما لو
قال اخاف او يتوقف ينبغي انه ان برهن على المكاره يرجع والا فلا لان الوكيل يبرا
بحلفه كما ذكره في الكافي واستيفائها اي طلبها ومنه الوكيل بقبض الدين
فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم ولو كان ممن
لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض
مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك
الوكيل بقبض الدين الابراء والهبة واخذ الرهن وملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل
بالبيع حيث ملكه وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء
بلا رضى الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه

وتسليمه

وتسليمه للطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد
التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحتال
عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل او اخذ
الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض
بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل معا كذا في البزازية والحاصل ان الوكيل
بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن
المشتري صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم يصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل
بقبض الدين به على المديون كما في شهادات البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع
الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري مطالبة
الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة له كما في القنية ولا يصح ابراء الوكيل
بالقبض ولا حطه ولا اخذه الرهن ولا تاجيله ولا قبوله الحوالة بخلاف الوكيل
بالبيع الا في حد وقود اي قصاص في نفس وما دونها استثناهما لكن في الايفاء
على الخلاف وفي الاستيفاء ان غاب الموكل عن المجلس اما اذا كان حاضرا وامر باستيفائه
فانه يجوز كما في شرح الطحاوي واما عدم صحة التوكيل بالايفاء فلانه اما
بتسليم ظهره او نفسه وليس ذلك الا من الجاني واما عدم صحة الاستيفاء في
غيبة الموكل فلانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو المندوب اليه ثابتة في
غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف
غيبة الشاهد بحد او قود لان الشبهة فيه الرجوع وليس قريبا ولا ظاهرا من
جهة الاصل ولا الغالب لان الاصل الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع
ليس غالبا بل في نحو ثمانين سنة لم نعرف الا ما وقع عند علي رضي الله تعالى عنه
وبخلاف حضوره فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل بطل الحق
هذا في القود اما في الحد فالمستوفي له الامام وقد لا يحسن فيوكل الجلاد ولا
امتنع والتعليل باحتمال العفو في الغيبة لا يتاتى في الحد لان العفو فيها غير
معتبر ولو حد قذف او سرقة لان الحق صار لله تعالى وحده ولو عفي المالك لا يلتفت
اليه فالوجه ان يصح فيه ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة او غلط فيبعد
الاستيفاء لا يمكن تداركه فيؤخر الى حضوره احتياطا للدرء ويجوز باستيفاء
التعزير واستيفاؤه مطلقا اتفاقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة ولم
يذكر المص التوكيل باثباتهما اي الدخول لهما تحت قوله وبالخصومة في الحقوق لان التوكيل
باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما وهو قول الامام ومحمد في الاظهر وابو يوسف
يمنع الوكالة باثباتهما للشبهة ويحتسن فيها في هذا الباب كما لا يثبت بشهادة على
شهادة ولا بكتاب قاض وهذا الخلاف التوكيل بالجواب في جانب من عليه الحد
والقود اجازه الامام ابو حنيفة ومنعه ابو يوسف وكلام الامام رحمه الله تعالى
فيه اظهر منه بالوكالة في اثباته لان التوكيل منه وقع بدفع الحد والقود ودفعها

عدم صحة التوكيل في الايفا مطلقا وفي الاستيفا بعد غيبة الموكل

يثبت مع الشبهة حتى يثبت بشهادة على شهادة ونحوهما غير ان الوكيل لا يقبل
اقراره عليه استحسانا لانهما لما انصرفت للجواب مطلقا تنوع فيعتبر عمومه
فيما لا يندرئ بالشبهة ويختص منه ما يندرئ بها وفي اعتبارها شبهة في عدم
الامر به والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب باطل اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه
بل تقام البينة حسبة فاذا كان اجنبيا عنه لم يجز توكيله والحقوق مبتدأ
فيما اي في عقد يضيفه اي يحتاج الوكيل حقيقة الى اضافته الى نفسه عند العقد
من غير احتياج الى ذكر الموكل وذلك كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق
خبر قوله الحقوق بالوكيل لا بالموكل لانه لو تعلق به وانه غير معلوم في العقد
لادى الى الضرر بمن يعامله ولان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام
وصحة عبارته آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فلو كان
سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق
فتتعلق به حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا في يمينه ولو كان
بالعكس كان حانثا وفي التتمة الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل
الى وصيه دون الموكل انتهى وقال الزيلعي اخر الخلع حقوق العقد من الخلع
ترجع الى من عقد لا الى الوكيل انتهى قال في البحر والمراد بقوله فيما يضيفه
الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر
العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان اضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل
وان اضافه الى موكله يتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة
والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل
فقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان لا ترجع اليه العهدة
وقد رجع قال الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد
على اجازة الموكل انتهى وفي الرمز عبارة ابن الملك انه اذا اضاف العقد الى الموكل
يتعلق الحقوق بالموكل لا بالوكيل انتهى ومراده انه صار كالرسول وليس مراده
انه وكيل ويتعلق الحقوق بموكله حتى يفهم منه ان الوكيل بالبيع فتبين بل الوكيل
ظاهر اما ان يضيف لموكله فالحقوق تتعلق بالموكل فاما حقيقة وحكما فالحقوق
تتعلق به ولا ينافي ذلك ما في البزازية ثم قال العلامة المقدسي ولم يذكر انه
بعد ان كان فضوليا ترجع الحقوق اليه ام لا وقالوا الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة فمقتضاه لزوم العهدة على الفضولي فينبغي ان تلحقه العهدة هنا فهو
كوكيل وهو نائب في اول الكلام ثم قال وقد يفرق بين هذا وبين الفضولي
ابتداء فان هذا انما امر ان يباشر عقدا لموكله لا غيره الى ما ذكره على عدم رضاه
بلحوق العهدة بخلاف الفضولي ابتداء فانه رضي انه اذا اجيز عقده ان تلحقه
العهدة انتهى وفي الجوهرة وكذا في البيع والشراء على ان لا يتعلق به الحقوق
لا يصح هذا الشرط انتهى وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه

رسول

رسول وقال البائع انه وكيل فطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة
على البائع ويشترط في الرسول ووكيل النكاح ونحوه اضافته لمرسله فلو قال
بعتك وطلقتك وتزوجتك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها
فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول لك بعت
منك انتهى قال العلامة المقدسي فعلى هذا ينبغي ان يجوز ما مر عن البزازية
انتهى واطلق المصنف في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا او غائبا كما في الصغرى
وشمل ما اذا مات الوكيل لما في البزازية مات الوكيل عن وصي قال الفضلي
تتعلق الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع الامر الى الحاكم لينصب
وصيا عند البعض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية فتصحه فيحتاط عند
الفتوى وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا عنده وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا
لما في الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل
وغيبته سواء والوكيل لو وكل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول
جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى اذا لم يكن الوكيل صبيا او عبدا
محجورا عليهما فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق بالحقوق في عقدهما
بالموكل دفعا للضرر عنهما لانعقاد معهما وفيه اشارة الى انهما لو كانا ماذونين
ان لهما يتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا انتهى كذا في شرح الشهاب
الشلبي وزاد في البحر المحجور عليه بالسفه وان لم يذكره شارحوا الهداية لدخوله
تحت المحجور عليه في كلامهم ولقول قاضي خان في الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة
الصبي الا في اربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على الماذون
مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع
بثمن حال او مؤجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على
الموكل لانه في معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان
ثمن انتهى وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور يتعلق الحقوق بموكله كالرسول
والقاضي وامينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا
فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز وفي الخانية عبد باع من رجل شيئا
ثم قال هذا الذي بعت لمولاي وانا محجور وقال المشتري بل انت ماذون كان
القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد انتهى وحاصله ان القول لمن يدعي
الاذن لان الاصل النفاذ واقدامه دال عليه ومن هنا يفهم الفرق بينها وبين
ما اذا كان وكيلا في النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة شيء اخر
فينبغي ان يقبل قول العبد انه محجور لتنتفي العهدة عنه ثم العبد اذا عتق
يلزمه العهدة لا الصبي اذا بلغ لان المانع حق المولى مع اهليته وقد زال بالعتق
وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ وشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه
لكن موقوفة عند الامام فان اسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما هي عليه

مطلقا وهي معروفة لتسليم المبيع في الوكالة بالبيع وهذا بيان للحقوق وقبضه في الوكالة بالشراء وقبض الثمن في الوكالة بالبيع وظاهر كلام المص ان
للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي القنية المفتى
خلافه والصواب الاول كما في البحر واطلق في تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض
الوكيل الثمن اولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض
الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة
الوكيل الا اذا قال كذا في الخلاصة وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى
يقبض الثمن كان باطلا انتهى وقيده في البزازية بما اذا كان المبيع في يد
الوكيل ولو في يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وقيدنا النهي
عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه او بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض
الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم
التي قبضت منك كذا في البزازية واشار المولف بكونه اصيلا في تسليم المبيع
الى ان الوكيل بالشرط المطالب بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع
لو دفع المبيع الى الدلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب او ضاع في يده لم يضمن
لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع مال الغير بغير اذنه وان كان
اصيلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه
وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم
صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي
عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة
القنية انتهى قال في البحر قلت مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه
مطلقا فصح التعليل ايضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن الوكيل
الثمن لم يصح ضمانه ولو احال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري
لم يصح ولو احال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة
لانه لا شيء للموكل على وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح
وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له صح وبرئ استحسانا وانه يصح ابراء
الوكيل وحطه عن الثمن والمماثل والاداء وكذا قالته وحط وتاجيله ويجوز
بدون حضرته عندهما وبحضرته خلافا للثاني هذا قبل قبضه اما بعد قبضه
لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعدما قبل بالثمن حوالة لا تصح كما بعد
الاستيفاء وان الوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد
قبض الاجرة دينا كان او عينا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن
صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تاخيره المطالبة فالزم القاضي
الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله ومن احكامه ان وكيل البيع لا يطالب بالثمن
من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال

والسمسار والدلال لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل احل الموكل على المشتري
وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه
الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل ان يوكل بقبض
الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمنها لكن في المنتقى وكل اخر
بقبض الثمن بلا امر الامر فهلك في يده فالامام يضمن الوكيل لا القابض وما
ذكر من الاحكام المفرعة على قبض الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع
بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفيها لو مات الوكيل او جن بعد البيع
بقي للوكيل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق يصدق
بمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بايعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق
المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده او سلمه
الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده
فانه يرجع بالثمن على البايع دون موكله كذا في البحر قلت فعلى هذا يكون
المصدر مشتركا بين مصدر الفاعل والمفعول فتامله وفي البزازية المشتري من
الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على
الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فايدته عند اختلاف الثمن انتهى والخصومة في
العيب وغير ذلك من حقوق العقد وكلام المص صادق بمسئلتين ما اذا كان
بايعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بايعه لكن
يشترط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتي في الكتاب
واشار الى ان الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل
وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر
الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه او وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر
مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل او وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية
وفي الخانية الوكيل بالشراء يملك ابراء البايع عن العيب عندهما واختلفوا في قول
ابي يوسف وفي الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن
وبقي الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد في المذهب ما قاله
انه المنقول قال في البحر وقد فتيت به بعد ما احتطت وقد ذكر في الاشباه من
قسم الفوايد حكم التوكيل بالتوكيل وما فرع على ان الوكيل اصيل في الحقوق ما في
كما في الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز
قضاء القاضي للوكيل انتهى والملك يثبت للموكل ابتداء لا للوكيل في الصحيح حتى لا يعتق
قريب الوكيل بشرايه ومقصود المص من هذه الجملة دفع ما يتوهم من ان الحقوق لما
ثبتت للوكيل اصالة وخلفه الموكل فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف
الاصحاب فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت
للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا يعتق

عليه وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق
الكرخي في الحقوق واما طاهر في حق الحكم وهذا حسن كذا في البزازية وصحح الشارحون
ما في الكتاب لكنهم لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب
الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها وان العتق والفساد على الموكل
لو اشترى قريبه موكله او زوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب
للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار المؤلف الى ان الموكل لو
اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ عتقه لانه اعتق ملك نفسه والبائع يأخذ
الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله
الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان يأخذ
الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية والحقوق فيما يضيفه اي في كل عقد لا يستغني
الوكيل عن اضافته الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او الصلح عن
انكار تتعلق بالموكل لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافته
العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان
الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره
من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق
اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرني ان اطلق او اعتق
ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام في
النكاح والطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان
فلانا امرني ان اطلق او اعتق ولو اخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق
مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه صح الا في النكاح يعني اذا كان الوكيل من
طرف الزوج والفرق بينهما ان في الطلاق اضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك
الرقبة وذلك للموكل في الطلاق والعتاق فاما في النكاح فذمة الوكيل قابلة
للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا
لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذاك لها فكانه قال
ملكتك بضع موكلتي لانه دفع جانبه انتهى فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل
مختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز
فيجوز عدمه وذكر في القنية فروعا فيما اذا قال وكيل الطلاق انت طالق مني
وقد فرع المص على رجوع الحقوق للموكل حكمين فقال فلا يطالب وكيله اي وكيل
الزوج بالمهر اي مهر المرأة التي تزوجت بالموكل ولا يطالب وكيلها اي وكيل المرأة
بتسليمها اي تسليم المرأة التي تزوجها منه وللمشتري منع الموكل بالبيع عن الثمن
لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة وقدمنا احكام قبض الثمن
وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصي الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد
موته لا الى موكله ومنها ان وكيلها لا يلي قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض

البدل

البدل كما في البزازية ومنها انه يصح ضمانه مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض
البدل كما في البزازية ومنها انه يصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته
والزوج فاذا اخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كما في البزازية وفيها وكيل
الخلع خالع وضمن وصح وان لم يأمره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء انتهى
واشار بالكاف الى بقية افراد هذا النوع من العتق على مال والكتابة والصلح
عن انكار والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم
فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصلا وكذا اذا كان
الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض
باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه انتهى ومن هذا النوع الوكيل
بالقبض وقدمنا احكامه وفي المجتبى وكله ان يرهن عبد فلان بدينه او يستعير
له او يستقرض له العقد فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا
يستقرض منك كذا او يرتهن من عبدك او يستعير منك ولو قال للمبيع او اعرني
او اقرضني او تصدق علي فهو للوكيل انتهى واشار المص الى ان الموكل لو كان دفع الثمن
الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل
فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا
فلا كذا في بيوع خزانة المفتين وان دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل في المسئلة
المذكورة صح ولا يطالبه اي المشتري الوكيل ثانيا لان الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري
على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل
دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند الامام ومحمد لكونه
يملك الابراء عنده عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو
ابراه عن الثمن معا بري المشتري بابراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا
في النهاية وبينا وجه وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه
بدينه صح وبرى وضمن الوكيل لموكله ومن في الذخيرة الظهيرية فيما اذا نهاه
الوكيل عن الدفع الى الموكل ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا واشار المص الى
ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه له ذلك
كما في البزازية والى ان المأذون كالوكيل كما في البزازية وذكر بكر يملك المولى قبض
ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل
لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالمأذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرأ
المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحقوق
الحق للغرماء والمولى كالاجنبي انتهى

باب

بيان حكم الوكالة بالبيع والشراء افردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب
لكثرة احكامهما وكثرة الاحتياج اليهما وقدم بيان احكام الشراء لانه ينبئ عن اثبات

الملك والبيع مبني على ازالته والاول الذي يعد للاثبات واخره في العنوان لان البيع
مقدم عليه اعلم ان الاصل في مسائل هذا الباب ان الجهالة الفاحشة وهي
الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا كما لو وكله في شراء ثوب
او دابة ونحوهما لان اسم الثوب يقع على اجناس فلا بد ان يذكر جنسا منها وان
اشترى الوكيل شيئا من ذلك كان مشتريا لنفسه وكذلك ان قال اشتر لي دارا
لان الدور وان كانت جنسا واحدا الا انها قد صارت في حكم الاجناس لكثرة
تفاوتها والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء
فرس او حمار او ثوب مروي او هروي ونحوهما فالوكالة به تصح وان لم يبين الثمن
كما لو وكله بشراء عبد او جارية او بين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما
وان لم يبين واحدا منهما لم يجز والحاصل انه اذا بين جنس الموكل به ونوعه وصفته
تصح الوكالة قطعا وان ترك الكل بان ذكر لفظا يدل على اجناس مختلفة لم تصح
اصلا لتمام الجهل وان ذكر لفظا يدل على انواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع
او الثمن صح والا فلا وكذا ان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها
والجنس والنوع والصنف المنطقي غير مراد هنا والمراد بالجنس ما يشمل اصنافا على
عرف اوليك والنوع الصنف ثم ان وكل بشراء معين فلا حاجة له الى شيء او غير معين
فلا بد من تسمية جنسه ونوعه كعبد حبشي او هندي او جنسه وتشخيصه كعبد
بخمسين ليصير الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار لا بقاء الفعل معلوم وهو الشراء
لان الموكل به ليس مطلق الشراء بل شراء نوع من جنس فان لم يعلم النوع لم يعلم
ما اصنف له بخلاف التوكيل العام كابتع لي ما رايت فانه فوض الامر الى رايه
فكل ما يشتريه يكون ممتثلا به فلذا لو قال امره اي امر شخص شخصا بشراء ثوب مروي
منسوب الى مرو مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضي الله تعالى عنه او بشراء
فرس او بشراء بغل صح الشراء سمى ثمنا او لا لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي متحملة
فيها استحسانا لانا رضينا ما على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان
الوصف بعض الحرج وهو مدفوع فقيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم
من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة
فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل لنفسه واما الحمار ففي البزازية تفسير
الصفة معلوم من حال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا
مصريا او كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المامور
انتهى ولو امره بشراء عبد او دار صح الشراء ان سمى ثمنا والا لا يصح لانه بتقدير الثمن
يصير النوع معلوما لانه يشمل انواعا اما غير الدار فظاهر واما الدار فلانها
تختلف باختلاف الجيران والبلدان والمرافق والمحال اختلافا فاحشا وان
بين نوع العبد كالتركي والهندي صح وان لم يبين صفته الجودة والرداءة ولم يبين
الثمن لانه بذكر النوع استغنى عن ذكر الثمن اطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص

نوعا

نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن
من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى قال العلامة المقدسي
قلت ولا شك ان الخمسين مثلا يوخذ بها من الحبشي والهندي وغيرهما وقد
جعل المصنف الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان
المحلة كما في فتاويه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب وذكر في
المعراج ان ما في الهداية يخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون قالوا
قال في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق ويحمل ما في الهداية
على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا
كانت لا تتفاحش قال في البحر ولو قال المؤلف ان بين نوعا او سمى ثمنا لكان
اولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن انتهى ورده
العلامة المقدسي بانه لا يخفى تفاوت العبيد الحبشي والسود لاختلاف الصفات
كبرا وصغرا وصباحة وضدها وفي كلامهم اضطراب انتهى والحنطة من هذا القبيل
وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشتر لي حنطة لا يصح
ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا والطيلسان من هذا القبيل ايضا لما في البزازية
اشتر لي طيلسانا بمائة صحت واما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل
بشراء دار بالف وصح عند غيره وبتعيين البلد الذي هو فيه كما عن الكشاني وبه
جزم في الخانية وفي اللؤلؤ الجيدة رجل وكل رجلا ليشتري لؤلؤة لم يجز ما لم يسم
الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين اكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين
وفيها وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان الموكل من اهل البلد لا وان كان
من اهل الرستاق جاز انتهى واللحم من هذا القبيل ايضا فلو وكله بشراء لحم بدرهم
فاشترى لحم ضان او بقر او ابل لزم الامر وقيل ان كان الامر غريبا ينصرف التوكيل
الى المطبوخ والمشوي لا القديد او لحم الطيور والوحوش والشاة حية او مذبوحة
غير مسلوخة وان اشترى شاة مسلوخة لزم الامر الا ان يكون الثمن قليلا كذا في
الخانية ولو امره بشراء ثوب او دابة او رقيق او حيوان لا يصح الامر وان وصف وسمى
ثمنا للجهالة الفاحشة لان الثوب يتناول اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء
ولهذا لا يصح تسميته مهرا والدابة لغة اسم لما يدب على الارض وعرفا للخيل والبغال
والحمير فقد جمع اجناسا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية وقيد
بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج واشار
بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب واثواب
فقالوا الاول للجنس والثاني لا وكان الفرق مبني على عرفهم انتهى قال في البحر ويمكن
ان يقال انه مبني على ان اثوابا جمع قلة وهو لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف
ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة انتهى قال العلامة المقدسي
هذه الاشارة يرد ما صرح العبارة المنقولة عن الكافي وفي الخلاصة مثلها

وحاصله ان لفظ ثياب يراد الجنس مفوضا الى الوكيل فيه فيصح التوكيل بخلاف ثوب فانه يراد به فرد من هذا الجنس مجهول الصفة شايع فيه ولا يصح اذ لا يمكن الامتثال مع ذلك وكذلك اثواب لقلتها وشيوعها في الجنس فتامل يظهر لك انه خفي عليه مراد الكافي وغيره فعكس المراد انتهى وفي البزازية دفع له دراهم وقال اشتر بها شيا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف المضاربة والمضاربة ولو وكله بشرا اي ثوب شاء صح وفي المضاربة لو امره بشرا ثوب او ثياب او الثياب صح **ولو امره بشرا طعام يقع على البر ودقيقه** والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرنا اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع اطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز فان كان عنده وليمة يتخذ منه موجاز له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله بعينه المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي اي مما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يقيد المص صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه او بيان مقدار الطعام فلو قال اشتر لي طعاما لم يجز على الامر كذا ذكره الشارح والحاصل ان ما ذكره المولف من انصراف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتى به مثله في البزازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم يلزم الامر استحسانا كما في البزازية وقيد بالوكالة لان الطعام فيما لو اوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا في البزازية من الوكالة وفي ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دوا ليس بطعام ولا غذا كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى **وللوكيل بالشرا الرد** اي رد المبيع **بالعيب ما دام المبيع في يده** لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه ولو ارثا او وصيه بعد موته فان لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل او بغير اذنه وانما يكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شا قبله وان شا الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك هلك من الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري بما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل

ثم اعطاه

ثم اعطاه الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام على الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شي لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان الوكيل يوجب رده عليه ولو انكر الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء الوكالة بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العلة عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله ولا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا **ولو سلمه** اي الوكيل بالبيع **الى الامر لا يرده الا بامره** لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم اليه ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية **وللوكيل بالشرا حبس المبيع لثمن** اي لاجل استيفا ثمن **دفعه من ماله** لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بعيب على وكيله وقد سلم المبيع للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما رجعت اليه وعلم الموكل بذلك فقد رضي بدفعه من ماله قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يفهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يامره صريحا للاذن حكما وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن موجل تاجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل ان يطالبه به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن اخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه انتهى وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على كل حال اي سوا كان وارثا او كانت الوصية للعبد او كانت لله تعالى انتهى وبه يفتى وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك لفلان فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيكه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ويرجع الوكيل على موكله بما دفع بياع عنده بضايع لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله لاصحابها على ان اثمانها لها اذا قبضها فافلس المشتري فللبايع ان يسترد ما دفع لاصحاب البضايع **فلو هلك المبيع في يده** اي يد الوكيل **قبل حبسه هلك من مال الموكل** لان

الوكيل تحمل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما **ولم يسقط الثمن** اي ثمن المبيع عن
الموكل لان يد الوكيل كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولم يذكر المولف
هنا حكم ما اذا وكله بشرا شي ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البزازية
نقلا عن الجامع دفع اليه الفا يشترى به فاشترى وقبل ان ينقده للبائع هلك
هلك من مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند
الوكيل يهلك من مال الوكيل وفي بيوع البزازية الوكيل بالشرا اخذ المشترى على وجه
السوم مع اقرار الثمن فاراه الموكل ولم يرض به فهلكت في يد الوكيل ضمن الوكيل
قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل ان كان امره بالاخذ على وجه السوم والا فلا
وفي الخانية رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشترى بها عبدا فوضع الوكيل
الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بالف درهم وجا بالعبد الى
منزله فاراد ان يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد
في منزله فجا البائع وطلب منه الثمن وجا الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا
ياخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على
الامانة في يده قال الفقيه ابو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى
العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن
نفسه انتهى **وان هلك** اي المبيع **بعد حبسه** اي حبس الوكيل **فهو** اي المبيع الذي هلك
في يد الوكيل بعد حبسه عن الموكل **كالمبيع** اذا حبسه بايعه عن المشترى بقبض ثمنه فاذا
هلك في يد البائع قبل تسليمه الى المشترى فانه لا يجب للمشترى على البائع شي فكذا
لا يجب للوكيل على الموكل شي لانه كبائع منه لما مر من المبادلة الحكمية وهذا عندهما
وقال ابو يوسف هو كالمرهون وقال زفر كالمغصوب وصورة ظهور هذا الاختلاف
فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند
من يقول بضمان الرهن ولا يرجع احدهما على الآخر عند من يقول بضمان الغصب او المبيع
ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول
بضمان الغصب ويسقط الثمن كله ولا يجب شي عند من يقول بضمان المبيع قيد بالهلاك
لانه لو حدث عيبه عنده بعد حبسه لم يسقط شي من الثمن لانه وصف ولا اوصاف
لا يقابلها شي لكن يخير الموكل ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه كذا في زيادات
قاضي خان والحاصل في مسئلة الاختلاف ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف
يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته يرجع الوكيل بذلك
الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته واشار المولف الى ان الوكيل له حبس
المبيع لاستيفا الثمن سوا اداه الى البائع او لا وقيد بالوكيل بالشرا لان الوكيل باستيجار
الدار اذا استاجر للموكل واجر سنة بمائة درهم وشرط التعجيل او لم يشرط وقبض الوكيل
الدار لا يكون له ان يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسه حتى مضت المدة ذكر في بعض
الروايات ان الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس

الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل
وفي بعضها يسقط الاجر على الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية قال في الرمز وقد وقع
مثلها في زمن السرى ابن الشحنة وافتى بعدم الاجر وتعقبه بعض العصريين منه
ويعتبر مفارقة الوكيل سوا كان الوكيل مأذونا او محجورا كما في المفتاح وسوا كان الموكل
حاضرا او غائبا اما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ومثله في النهاية من تقييده
بما اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل
اصيلا في الحقوق في البيع مطلقا كذا في البحر وفي التبيين بعد ان نقل كلام الهداية
قال وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل او لم يحضر انتهى قال العيني
هذا ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النايب انتهى وفيه
تامل **في الصرف والسلم** اي تعتبر مفارقة الوكيل من غير قبض في فساد عقد الصرف
والسلم لانه العاقد وذلك بان يوكله بشرا كر بر بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع
الكر بعقد السلم لان هذا لا يجوز اذ التوكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره لا نظير له في الشرع كذا في شرح الشهاب الحلبي وقيد بالوكيل لان الرسول فيهما
لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل
فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة
التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين
واما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع راس المال او بقبول السلم كما في الجوهرة
ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ راس المال لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم
فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان
يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب
المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا
فلو قال المولف والاسلام كما في المجمع بدل السلم لكان اولى لان الاسلام خاص من رب السلم
يقال اسلم في كذا اي اشترى شيئا بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه
دون الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان كان لا تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور ولذا اطلق المص **ولو وكله** اي
لو وكل شخص وكيلا **بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى** الوكيل **عشرين رطلا بدرهم**
مما اي من لحم **يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه** اي من ذلك اللحم **عشرة بنصف درهم**
عند الامام وقالا لزمه العشرون بدرهم لانه امره بصرف الدرهم الى اللحم وظن ان
سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فصار كما اذا وكله
ببيع عبده بالف فباعه بالفين كما في الشرح وهو مخالف لما ذكره في باب ما يجوز من
الاجارة ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه فليتامل وللامام
انه امره بشرا عشرة ارطال ولم يامره بشرا الزيادة فينفذ شرا ما عليه وشرا العشرة
على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له فيفيد

بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لا زمة للامر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع اللحم لانه لو اشترى ما يساوي عشرة منه لم يتم صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف الى شر لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر وقيد بالموزون لان في القيمي لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب مروي بعشرة فاشترى له ثوبين مروين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فينقسم الثمن على اجزايه وفي الملتقط مسافر دخل خانا فامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع منه اكل المطبوخ والمشوي فايهما اشترى جاز انتهى **ولو وكله** اي وكل شخص انسانا **بشراء شيء بعينه** اي معين **لا يحل له ان يشتريه لنفسه** فالنفي بمعنى النهي اي يمنع من شرايه لنفسه وقول الزيلعي اي لا يتصور اي يشتريه لنفسه يرجع الى معنا لان المراد لا يتصور شرعا وذلك للنهي عنه لما فيه من تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه وزاد في الهداية لان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل فيعلم انه مقيد بغيبته وان لم يخالفه ولم يكن وكيلا بشراء نفس الموكل والموكل لما سيأتي من اختلاف الاحكام ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكيل وان قيد نا بشراء غير نفس الموكل للاحتراز عما لو وكل العبد من يشتريه له من مولاه او وكل رجل العبد بشرايه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للامر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه لما سيأتي وقيد نا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لانه له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيد نا بعدم المخالفة لما سيأتي في الكتاب واشار بالشراء الى انه لو وكله باستيجار معين لا يجوز له ان يستاجره لنفسه وانه لو استاجره لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اني لم اره الآن صريحا وهو حادثة الفتوى واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه الى موكل اخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرايه بالف والثاني بماية فاشتراه بماية فهو للثاني لانه يملك شراه لنفسه بماية فيملك شراه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول كذا في البزازية وفي التبيين ولو وكله شخص اخر فيه كان للموكل الاول لانه لا يمتنع من شرايه لنفسه فلغيره اولى انتهى قال العلامة المقدسي فلو اضافه الى الثاني بان يقول ما بعته بعته لفلان ويقبل ينبغي ان يكون للثاني كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الاول وشراه بما عينه الثاني مخالفا للاول وفي القنية وكله بشراء امة بعينها بعشرة فشراها فقال الامر شريتها بعشرة وقال المامور شريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته انتهى وقيد بالشرا

لانه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى وعليه فروج من حرير وفي حديث محرمة خرج اليه وعليه قبا من ديباج ولنا النهي عن لبس الحرير والديباج وما ورد منسوخ بما مر وقيل والديباج ثوب سداه ولحمته ابريسم ويقال هو معرب ثم كثر حتى اشتقت منه العرب فقالوا ديج الغيث الارض اذا سقاها فاثبتت ازهارا مختلفة لانه عندهم اسم للمنقش واختلف في اليا فقيل زايدة ووزنه فيعال ولهذا الجمع باليا فيقال ديابيج وقيل هي اصل والاصل دباج فابدلوا من احدى المضعفين ياحرف العلة ولهذا ترد في الجمع الى اصله فيقال دبابيج بيا موحدة بين بعد الدال والديباجتان الخدان كذا في المصباح وقيل يحرم على النسا لعموم النهي ولنا حديث علي وغيره انه صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم الا القليل فعفو كالاعلام والمكفوف بالحرير لانه نهى الاموضع اصبعين او ثلاثة او اربع وكان له صلى الله تعالى عليه وسلم جبة مكفوف بالحرير ومنهم من حرمه لعموم النهي وفي المحيط وكذا تكة الحرير ولبنته وهو القب لا يحل للرجال لانه استعمال تام وفي كراهية العلاي لا باس بالتكة من الحرير عند الامام ويكره اللحاف من الحرير لانه نوع لبس ينظر حكم السجادة الحرير والكيس من الحرير ثم رايت في شرح النظم الهاطي للهدادي انه يكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال فليحفظ وظاهر هذا ان السجادة الحرير لغير الصلاة لا يكره الجلوس عليها فتامل والاصبع مونثة وكذلك ساير اسمايها مثل الخنصر والبنصر وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكير الاصبع فانه قال الاجود في اصبع الانسان التانيث **وحل توسده** اي جعل الحرير وسادة تحت راسه **وافتراشه** اي جعل الحرير فراشا عند ابي حنيفة وابو يوسف معه على قول ابي الليث وقال محمد وابو يوسف على قول الغدوري لا يحل لحديث حذيفة انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهانا عن لبس الحرير وان نجلس عليه وله ما روي انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وروي مثله عن عمر وانس والحسن ولانا اجمعنا ان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام وكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع انه نموذج لنعيم الاخرة ترغيبا فيما هو في الاخرة لا مقصودا وعلى الخلاف ستر الحرير وتعليقه على الابواب والحيطان **وحل لبس ما** اي الذي **سداه** بفتح السين والسدى وزان حصى من الثوب خلاف اللحمة وهو ما يمد طولا في النسج **حرير ولحمته** بضم اللام وضمها قال ابن الاعرابي لحمة القرابة ولحمة الثوب مفتوحان واللحم بالضم ما يصطاد به الصيد قال الازهري وجمهور الناس اي اهل اللغة يقولون لحمة بالضم في الثلاثة **قطن او** سداه حرير ولحمته **خز** بفتح الخا المعجمة وتشديد الزاي اسم دابة ثم سمي به الثوب المتخذ من وبرها وهذا بالاجماع **وعكسه** اي

اي عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه قطنا او خزا او غيرهما حل في
الحرب فقط يعني لا يحل في غير الحرب وهذا ايضا بالاجماع للضرورة لانه اهيب
وادفع لمعرة السلاح واما الحرير الخالص في الحرب فلا يجوز عند الامام رضي الله
تعالى عنه ويجوز عندهما لما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم رخص لبس الحرير
والديباج ولا ضرورة فانه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه
وله اطلاق النص في النهي عن لبسه والضرورة تندفع بالمخلوط فلا حاجة الى
الخالص لكن بقي الكلام فيما سداه ولحمته مخلوط بعضهما غير حرير فليتنظر كذا
في الرمز ولا يتحلى من التحلي بالحاء المهملة التزين الرجل بالذهب والفضة لما روينا
الا بالخاتم من الفضة قدر مثقال والاستثناء من الفضة لا الذهب فانه لا يحل
الخاتم منه وقد ورد اثار في التختم بالفضة وكان خاتمه صلى الله تعالى عليه
وسلم فضة نقشه محمد رسول الله والحلقة هي المعتبرة ولان قوام الخاتم
بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة
فانه للزينة في حقها والمنطقة بكسر الميم وتسمى بالفارسية كمر وفي المصباح
المنطقة اسم لما تسميه الناس حياصة اي التي طرفاها من الفضة وحلية
السيف تخفيفا لمعنى النموذج من الفضة متعلق بالخاتم وما بعده ويجعل
الفص الى باطن كفه بخلاف النساء والافضل لغير السلطان والقاضي ترك
التختم اي ترك لبس الخاتم لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي
قلت ويلحق بالسلطان الملك والامير وحرم التختم بالحجر اي حجر كان الا
اليشب عند بعضهم وهو الاصح واليشب بفتح اليا المثناة التحتية
وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى الصفرة ويتخذ منه خاتم ولا باس للرجل
ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج
او ياقوت او زمرد فلا باس به وان نقش عليه اسمه او اسم ابيه او ما بدا له
كتوكلت على الله او نقش القائد فلا باس فيهما ويلبس خاتمه في خنصره اليسرى
ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمنى واليسرى وهو الحق لاختلاف
الروايات عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ذلك كما في شرح الجامع
الصغير للاسروشني قال الحلواني امساك الدنانير التي فيها صور لا باس به
فاما اذا قطعها وجعلها لباسا فانه يكره ولا يكره بيع الثوب الذي فيه
التصاوير انتهى ويفهم منه ان نسج القماشات الحرير التي لا يلبسها الا الرجال
كذلك وفي الاقضية لا تقبل شهادة الذي يبيع الثياب المقصورة او ينسجها
قال العلامة ابن الشحنة في تخصيص الحلواني البيع بعدم الكراهة اشارة
الى ان الشرا يكره والفرق ان البيع اخراج لها عن ملكه ويده ففيه اعراض
بخلاف الشرا كما فرقوا بين التمثيل على المحرم من الطعام والجهد بعد العزاع كذا

نقلته

نقلته من خط العبد ربه عبيد الله انتهى وحرم التختم بالحديد والصفر والر
والقزدير ونحو ذلك والصفر بالضم النحاس يعمل منه الاواني قال ابو عبيدة
والعامة تقوله بالكسر سوا تختم به رجلا وامراة والذهب اذا تختم به الرجل
وقال بعض الناس لا يحرم التختم باليشب والذهب للرجل كذا في المفتاح
ونص محمد في الجامع الصغير انه لا يتختم الا بالفضة فيحرم اليشب والحديد
والصفر وراى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد
منك ريح الاصنام وعلى اخر حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومنهم
من اطلق اليشب واليه مال السرخسي قال الاصح انه لا باس به كالعقيق ونحوه
وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يتختم بالعقيق وامر به فانه مبارك ولانه ليس
بحجر قلنا يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر المنصوص عليه المعلول وحل مسمار
الذهب وهو الذي يجعل في حجر الفص اي في ثقب حجر الفص على حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه والفص بفتح الفا معروف والعامة تقول بالكسر
كما في الصحاح وانما حل المسمار من الذهب لانه تابع للفضة كالعلم فلا يعد لابسا
للذهب وحل شد السن بالفضة اذا تحرك لا بالذهب عندهما وقال محمد يحل وهو
رواية عنهما لما روي ان عرفجة اصيبت انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة
فانتن فامره صلى الله تعالى عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب قلنا استعمالها
حرام الا للضرورة وزالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى ولم يندفع
فيما روي بها وكلامنا في السن لا الانف فلا يعتبر به كالخاتم ويحتمل انه خص به
عرفجة كالزبير وابن عوف بالحرير لحكمة كانت بهما قال الكرخي اذا سقطت
ثنية رجل يكره ان يعيدها ويشدها مطلقا عند الامام قال هي كسن ميتة وقال
ابو يوسف لا باس ان يعيدها ويشدها وفصل عنده وان علم بعض في الاول وقال
بشر عن ابي يوسف في نوادره قال ابو حنيفة لا باس ان يشدها بالفضة ما لم تقع
فاذا وقعت فلا خير ان يشدها بذهب ولا فضة فاذا لم يقع فانه يكره الذهب
وهو قول ابي يوسف ثم رجع فقال لا باس بالذهب لانه ليس بحلية ولا باس ان
يشدها اذا وقعت ولا باس ان يعيد اذنه ونقل في الاجناس لو قطع قطعة من
الاذن فخيطت فالتامت تتركه على حالها ولا تقلع كذا قال الاتقاني ثم قال قال
البزدوي في شرح الجامع الصغير اشار في السير الكبير ان مسئلة الانف على الاتفاق
اذا انتن او خيف ذلك يعني يجوز وصل الانف من ذهب اتفاقا وذكر الاسبيجابي
اختلافا في الانف ايضا ولنا في صحة ذلك نظر لانه لم يثبت في كتب محمد والكرخي
والطحاوي وايضا الجواز في الانف منصوص عليه فكيف يخالف ابو حنيفة النص
فعرف ان الصحيح رواية المنظومة وجوز واي وصل انف مذهب باسناد الفعل الى
ضمير الجماعة فعلم ان تخطئة النسفي في مستصفاه الروايتين خطا وما وقع فيه الا
عن قلة التدبر ثم وجه قول ابي حنيفة ان السن تعاد لا ان المبان من الحي ميت وفي

قول ابي يوسف ان السن لا تنجس بالموت وانما يكره سن غيره لانها مستقذرة طبعا
وذا لا يوجد في سن نفسه ولقايل ان يقول لا نسلم ان الضرورة في شد السن
ترتفع بالفضة لانها تنتن فمست الحاجة الى الذهب انتهى قال العلامة المقدسي
وفي نظره نظر لان الامام الاسبيجابي حجة في النقل وكونه لم يجده في الكتب المذكورة
لا يدل على ضعفه على انا استبعدنا بها بالنظر ليقطع بعدمها وفقدها اصلا ولو في
غيرها بعيد واستبعاده لمخالفته الامام للحديث ساقط لانه قابل للتاويل
واحتمال التخصيص فليتامل وكره ان تلبس ما البس ذهب وحرير صبيا وذلك لان
الصبي يجب ان يعود ما يجوز في الشرع دون ما لا يجوز لبالغ ذلك الابري
انا نمنعهم من شرب الخمر ونأخذهم بالصوم والصلاة لبالغ الفواد لكذا في شرح
الاقطع لا الخرقة اي حملها لوضوايه لاجل المسح بعد الفراغ من الوضوء وخرقة
مخاط وهو بضم الميم ما ينزل من الانف لعموم ذلك بين عامة الناس في عموم
البلدان وما رواه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقيل يكره وفي الحدث
انه كان يمسح وضوءه احيانا والحاصل ان من فعلها تكبرا يكره ولحاجة لا كالنزع
والانكار قال الاتقاني قال ابو عيسى لم يصح في هذا الباب شي يعني كونه عليه
الصلاة والسلام كان يمسح وجهه برداية ونحو ذلك وقد رخص قوم من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما هو لان
الوضوء يوزن وقد رواه عن الزهري وفيه ان المسح لا يمنع ان يوزن واجيب
بان وزنه متعلق بترك مسحه فتامل كذا في الرمز ولا يكره الرتم وهو بالتحريك
خيط يربطه الشخص في اصبعه او خاتمه للتذكر ويقول المستذكر بالرتائم مستهديا
لنا ثم قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم ... فليس بمغن عنك عقد الرتائم

ويقال الرتمة والرتيمة وقيل الرتم ضرب من الشجر انشد ابن السكيت

هل ينفعنك اليوم ان همت بهم ... كثرة ما توصي وتعقاد الرتم

كان الرجل اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع
واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي والا قال خانتني كذا روي عن ثقات
الا ان الليث لم يذكر الرتم بمعنى الرتيمة كذا في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه
بالتميمة خيط يربط في عنق او يد في الجاهلية لدفع المضرة بزعمهم وهو منهي
عنه وفي حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح وقد ورد الامر بها وتعلق لها
غرض صحيح بخلاف التميمة لحديث ان الرقى والتمايم والتولة شرك على ما يجي

فصل في بيان حكم النظر والمس وغيرهما اعلم ان مسائل النظر
اربعة نظر الرجل الى مثله والمراة الى مثلها والمراة الى الرجل وعكسه وهذا الاخير اربعة
الى زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى امة الغير والى الحرة الاجنبية فبدا
بهذه لانها اهم لحرمتها فقال لا ينظر الرجل الى غير وجه المراة الحرة الاجنبية وكفيها

لقوله

لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن مسعود وعلي رضي الله تعالى
عنهما ما ظهر الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما اريد بالزينة
محلها ولان في ابدائهما ضرورة لحاجتها الى معاملة الرجال اخذا وعطاء وغيرهما
وهذا ينص على منع النظر للقدم وعن الامام حله لان في منعه حرجا وعن ابي يوسف
حل النظر للساعد لانه يبدو عادة في خبز وطبخ وغسل ثياب اذا استوجرت لها
ولا ينظر اي لا يجوز ان ينظر من اشتهى الى وجهها وان نظر حل الكف وحرمه سوا تيقن
الشهوة او شك فيها لحديث من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه
الآنك يوم القيامة وفي صحيحه نظر كما في الغاية قالوا ولا باس بالتامل في
جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوبا يبين حجم اعضائها لحديث من تامل خلق
امراة من وراء ثيابها حتى تبين له حجم اعضائها لم يرح رائحة الجنة اما اذا لم يبين
فكانها بجبة الا الحاكم اي اذا اراد الحكم والا الشاهد اي اذا اراد اداء الشهادة عليها
وان خافا الشهود يرخص لهما معها احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصارا
كنظر الخاتن والخافضة ويقصد كل اداء الحكم والشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا
عن القبيح ما امكن واما في تحمل الشهادة فلا يحل مع الشهوة في الاصح لانه لا ضرورة
فقد يوجد من لا يشتهي بخلاف الاداء لتعينه لاداء الامانة الملتزمة وينظر الطبيب
الى موضع مرضها اي محل الوجع من الاجنبية وظاهره سواء خاف الشهوة او لا فلينظر
وكذا محل الاختتان لمرض او هزال فاحش لانه مداواة وينبغي للطبيب ان يعلم
امراة مداواتها لان نظر الجنس اخف حتى ان المراة تغسل المراة دون الرجل فان لم
توجد امراة تداويها او لم يقدروا على امراة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا ان
تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل فلا باس ان يستر منها كل شي غير محل المرض فيداويها
رجل ويغض بصره ما استطاع ومن اراد ان يتزوج امراة فله النظر اليها وان خاف
الشهوة لحديث المغيرة انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما رواه الترمذي وغيره
ويقصد اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يحل مس فرجها وكفها وفي الجوهرة بدل
وجهها وكفها ولو امن شهوة لقيام المحرم وعدم الضرورة وفي الحديث من مس كف
امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة هذا اذا كانت شابة
تشتهى ولو عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لامن الفتنة وروي
ان الصديق رضي الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل كان مسترضعا فيهم ويصافح
العجائز وان الزبير رضي الله تعالى عنه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجليه
وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها فان لم يامن لا يحل وشرط
للحل كونهما كبيرين مامونين في رواية وفي اخرى كون احدهما كبيرا مامونا
وجه الاولى وهي الاولى ان الشابة ان لم يشتهه بمس عجوز فهي تشتهي بمسه لعلمها
بلاذه فيؤدي الى الشهوة من احدهما وهو حرام بخلاف ما لو كان صغيرا لانه لا يؤدي
الى الاشتهاء من الجانبين وكذا يقبل الرجل والمراة الصغيرة مطلقا وينظر الرجل الى

ما بعدت الرجل الى العورة وهي كما تقدم في كلام المص في شروط الصلاة ما تحت
سرته الى تحت ركبته لحديث عمرو بن شعيب عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته
وفي رواية ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وبه علم انه ليس السرة منها كما
قيل لانها منها محل اشتهار وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اذا اتزر ابدا
عن سرته والتعامل بين الناس اذا اتزروا في الحمامات ابدوا عن السرة بلا
نكير وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة
حتى ينكر عليه في الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان لج
قال الولوالجي لا يحل النظر الى العورة الا عند الضرورة كالقابلة والخاتنة والخفاض
والجراح وذي وجعه العنين ومن يشترى امة على انها بكر فقبضها فقال وجدتها
ثيبا لحال اراد ردها على البايع او يمينه على انه باعها وسلمها وهي بكر نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر فلا يمين على البايع وان قلن هي ثيب استحلف البايع
على انه باع وسلم وهي بكر فان حلف لم يرد عليه كذا في مختصر الكافي قال
العلامة الاسبيجابي في شرح الكافي قال بعض مشايخنا هذا الجواب
يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه يحتمل زوال البكارة
عند المشترى فلا فايدة ان تريه النساء والصحيح انها تريه النساء وان وقع
بعد القبض لانه يحتاج الى توجيه الخصومة ولا يتمكن من ذلك الا بعد ظهور
الحال فكان في الاراءة فايدة وتنظر المراة للمراة والرجل بالاجزاء تنظر
الى الرجل ايضا كالرجل للرجل اي كما ينظر الرجل الى الرجل فيحل لها ان تنظر
منها ومن الرجل الى ما يحل للرجل ان ينظر اليه من الرجل ان امنت الشهوة
والفتنة لان غير العورة لا يختلف فيه الجنسان وان غلب في ظنها الشهوة
او شكت استحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ذلك
لا ينظر اليه حتما مع الخوف لان شهوتهن غالبة فهي كالمتحقق فاذا اشتهى
كانت الشهوة من الجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع ونظرها لمثلها تفقد
فيه الشهوة غالبا وفيه ضرورة بينهن وكانت كرجل لمثله في الاصح واما
جواز نظر الرجل الى امته وزوجته فقد اشار اليه بقوله وينظر الرجل الى فرج
امته التي يحل له وطؤها وينظر الرجل الى فرج زوجته سواء كانت بشهوة او
بغير شهوة لحديث غض بصرك الا من زوجتك وامتك وقالت عايشة رضي
الله تعالى عنها كنت اغتسل ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من اناء واحد
ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل مع صاحبه قلت وفيه نظر لانه ليس
فيه ما يوجب تجردهما لان الاغتسال لا يقتضي ذلك وقد نص ايمتنا على كراهة
كشف العورة في الخلوة حتى في الغسل وان رخص البعض لقلته وذكر العيني
في وجهه انه لا يلزم ان يكون اغتسالهما معا بل يجوز ان يكونا متعاقبين وكون
في ساعة واحدة ولئن سلم فلا بد لذلك على ان كلا منهما كان ينظر فرج الآخر

كيف

كيف وقد روي عنها قبض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولم ير مني
ولم ار منه ورد عليه بان في القصة كنت اقول بقي لي بقي لي وهو يقول
بقي لي بقي لي وهو يدل قطعا على ان اغتسالهما معا اذ لو كان على التعاقب لما صح من
المتقدم منهما طلب تبقية الماء من الآخر اذ المباشر اولا هو المتقدم فالتبقية
وظيفته لا وظيفة الآخر فلا معنى لطلبها من الآخر وايضا المدعى مجرد جواز
النظر الى الفرج لا لزوم وقوعه البتة ولا شك ان تجرد كل منهما بين يدي صاحبه
يدل على جواز ذلك فان التجرد سبب لرؤية العورة عادة فلو لم يكن النظر اليها
مباحا للزوج لما وقع التجرد منها للمتطهر بحضور النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
عن مظان الحرمة ثم ان مجرد جواز النظر الى فرج الزوج لا ينافي عدم وقوعه
منها تادبا على مقتضى مكارم الاخلاق فلا تدافع بين حديثي عايشة اصلا
كذا افاده مولانا قاضي زاده في تكملته حفظه الله تعالى قال العلامة المقدسي
ويخطر ببالي انه يجوز ان يراد انهما كانا يغتسلان من اناء واحد تارة يسبق
فيقول بقي لي وتارة يسبقني فيقول بقي لي اشارة الى تقللهم من الدنيا وانه لم
يكن لهما اناءان بل واحد يكتفيا وبان عليه انتهى وفي الهداية وغيرها في تعليل
اباحة النظر ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان
الاولى ان لا ينظر كل منهما الى عورة صاحبه لحديث اذا اتى احدكم اهله فليستتر
ما استطاع ولا يتجردان تجرد العيرين لان ذلك يورث النسيان لاثر علي رضي الله
تعالى عنه وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل اللذة قال
ابو يوسف سالت ابا حنيفة ايمس الرجل فرج امراته وتمس هي فرجه قال
لا باس بذلك وخرج بقولنا التي تحل المجوسية والمحرم والمزوجة فقالوا لا ينظر
الا ما بين سرتها وركبتها ولا يمسها بشهوة ومن ظاهر منها لا يحرم عليه النظر
الى بطنها وظهرها لانها امراته وانما يحرم عليه قبلتها ومسها بشهوة والنظر
الى فرجها حتى يكفر وكذا امته قبل استبرائها وهو حكم الحائض في بابه
واما حكم نظر السيدة الى جميع تطرابد امتها والامة الى سيدتها فغير
معلوم كذا في شرح مسكين وينظر الرجل ايضا الى وجه محرمه كامه وبنته
وعمته وخالته وكل من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او بسبب كالرضاع
والمصاهرة ولو بزنا في الاصح وقيل هي كالاجنبية في الزنا لا يجوز الا وجهها
وكفيها كالاجنبية لان ثبوتها عقوبة عليه لا نعمة فلا يظهر في حق حل النظر ولان
جنايته ظهرت مرة فلم يبق موتمنا وايضا فيه الظهار والفاحشة والحرج منتف
لعدم المخالطة عادة وينظر الى راسها وصدرها وثديها وساقيها وهو ما بين
الركبة والقدم وهو مونث وعضديها والعضد ما بين المرفق الى الكتف لقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها الاية والمراد محلها لحل النظر الى عينها
فالراس محل التاج والشعر والوجه للكحل والعنق والصدر للقلادة والاذن

للقرط والعضد للدملوج والساعد للسوار والكف للخاتم والخضاب والساق
للخلخال والقدم للخضاب ولأن العادة دخوله عليها بلا استيذان وهي
في بيتها في ثياب مهنتها ولا تكون متسترة فلو امرت بالتستر عن محرمها لعظم
حرجها ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة او تعدمها فان قلت
على هذا ينبغي ان لا يقطع من سرق من بيت امه من الرضاع لجواز الدخول من غير
احتشام واستيذان فيوقع نقصا في الحرز قلت لا يقطع عند البعض واما
جواز الدخول من غير استيذان فممنوع ذكروا بعد زيادة ان الجار من جهة الرضاع
لهم الدخول من غير حشمة واستيذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض
انتهى كذا في تاج الشريعة وتبعه العيني واعترض بان عدم القطع عند البعض
في رواية عن ابي يوسف لا يدفع السوال على قولهما ورواية ابي يوسف واما قوله جواز
الدخول من غير استيذان ممنوع فيرد عليه انه اذا لم يمنع للمحرم من الرضاع الدخول
من غير حشمة واستيذان لم يصح قوله لوجود المعنيين فيه فتأمل قال قاضي خان
وانما يباح المس والنظر الى هذه المواضع بغير شهوة فان كان يخاف لو نظر الى ذلك
يشتهي لو كان اكبر رأيه انه يشتهي فانه يغض بصره ولا يمسها لا ينظر الى ظهرها
ولا بطنها ولا فخذها اذ ليست محل زينة والفخذ بكسر الخاء وسكونها مؤنثة ويمس
من محرمه لا الاجنبية او من الرجل ما حل النظر اليه من المحارم او من الرجل للحاجة
الا ذكره في السفر والمخالطة وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يقبل راس فاطمة
ويقول اجد منها ريح الجنة ولا بأس بالخلوة بها لحديث لا يخلون رجل بامرأة
ليس بسبيل فان ثالثهما الشيطان اي ان لم يكن محرما لانه سبيل منها الا ان
خاف شهوة منه او منها فلا يخلو ولا ينظر لحديث العينان تزنيان وزناهما
النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي
والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان في كل منهما نوع زنا والزنا محرم
بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحرم اعظم ولا بأس بالسفر معه لحديث لا تسافر
المرأة فوق ثلاثة ايام الا معها زوج او ذو رحم محرم منها ولفظ فوق صلة
والمراد ثلاثة فما فوقها كقوله فوق اثنتين ولو احتاجت الى اركاب وانزال
فلا بأس ان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما ان امنا
الشهوة وان اجتنب جهده فان امكنها الركوب بنفسها امتنع اصلا والا
تتلفف بثياب كيلا يصل حرارة بدنها اليه وان لم يجد شيئا يدفع الشهوة
ما امكنه وامة غيره اي غير الناظر وكذا ام الولد والمدبرة والمكاتبة وعند
الامام المستسعاة كمحرمة في حكم النظر احتياجها الى الخروج لحوائج مولاها
في ثياب مهنتها وحالها مع الرجال كالمرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله تعالى
عنه يقول الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا ضرورة في الظهر
والبطن كالمحارم بل اشد خلافا لابن مقاتل اخذا بقول المجوس من راه ثم امة

فلا ينظر اليها الا موضع الميزر وقلنا يلزم ان النظر الى الظهر مما لا يجوز لمحارمه
لصحة ظهاره من امرأته ويجوز للاجنبي هذا خلف كذا في التبيين فتأمل
في بابه وله اي الرجل مس ذلك اي المذكور من الراس والصدر والساق والعضد
ان اراد الرجل الماس الشرا لانها ليست بعورة اذا امن الشهوة منه ومنها كذا
في المبسوط وفي المختصر ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشرا وان خاف الشهوة
ويوافقه قول المص وان اشتهى اي وان خاف الشهوة للضرورة لانه يحتاج
الى المس ليعرف بشرتها لا يرغب في شرائها قال في الكافي والحاصل انه يباح
النظر في هذه الحالة الى صدرها وشعرها وساقها وان اشتهى للضرورة ولا يباح
المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لان اباحة النظر ليعلم قدر المالية
وهو يعلم بالنظر لا المس وفي غير حال الشرا يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة ويحل
الخلوة والسفر بها كالمحرم في الاصح اذا امن منه ومنها لان المولى قد يبعثها
من بلد الى بلد ولا يجد محرما ويحتاج الى من يركبها وينزلها الا يرى ان امة الزوجة
تكبس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك احد ولا تعرض الامة للبيع اذا
بلغت حد الشهوة في ازار واحد يستر من السرة الى الركبة لوجود الاشتهاء ان ظهرها
وبطنها عورة فلا يجوز كشفها والتي بلغت حد الشهوة كالبالغة لا تعرض في ازار
واحد والخصي فعيل من خصاه نزع خصيتيه جاء على فعال والاخصاء في معناه خطأ
والخصي قياس وان لم نسمعه كما في المغرب والمجبوب وهو من قطع ذكره وخصيتاه
والمخنث في الردي من الافعال كالفحل في منع النظر والمس ومخالطة النسا لعموم
الاية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيه خلوه ونحوه
وعن عائشة الخصا مثلة فلا يباح ما كان حراما قبله والخصي ذكر يشتهي ويجامع
وقيل هو اشد وكذا المجبوب يشتهي وينزل ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه
منه وحكمه كالرجل في كل شيء وقطع عضو منه لا يبيح حكما هذا وقد رخص بعض
اصحابنا اختلاط المجبوب مع النسا اذا جف ماؤه والاصح المنع مطلقا كما في الخانية
كما في شرح الشهاب الشلبي واما المخنث فلانه كغيره من الرجال بل الفساق
فيبعد عن النسا والذي فيه تكسر ولين في اعضائه ولسانه ولا يشتهي النسا
ورخص له بعض الاختلاط بهن وهو احد ما اول به قوله تعالى غير اولي الاربة
وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل بالنسا وانما همه بطنه وهو شيخ كبير والاصح
ان الاية من المتشابه وقوله يغضوا من ابصارهم محكم فيؤخذ به والطفل
كل ما كان من الرجال لا يحل لهما ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه
ولا يحل له النظر الا ان يكون صغيرا لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النسا اي لا يعرفون ما العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها وعبدها
اي المرأة في النظر كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا
ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه

من الاجنبية ويعزل الواطئ ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها ان شاء لقوله
عليه الصلاة والسلام اعزل عنها ان شئت ولانها لا حق لها في الوطء ويعزل عن
زوجته ولو امة لغيره عندهما وعنده يجتنبها اذن المولى وعلى مذهب الامام
مشى المص حيث قال في باب نكاح الرقيق والاذن في العزل لسيد الامة باذنها
لنهيه عن العزل عن الحرة الا باذنها ولان لها حقا في الوطء حتى كان لها المطالبة
به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولذا خيرت في الجب والعنة ومعنى العزل
كما في المصباح ان المجامع اذا قارب الانزال نزع وامنى خارج الفرج هذا واعلم
ان المجامع اذا امنى في الفرج الذي ابتدأ الجماع فيه قيل امأه والقى ماءه وان لم
ينزل فان غاب لاعياء او لفتور قيل اكسل واقحط وهو وان نزع وامنى خارج
الفرج قيل عزل وان ولج في فرج اخر وامنى فيه قيل فهر فهرا من باب نفع
ونهى عن ذلك وان امنى قبل ان يجامع فهو الزملق بضم الزاي وفتح الميم المشددة
وكسر اللام انتهى كذا في المصباح فرع قال في الخانية في باب
ما يكره في النظر والمس واذا اعتزل الرجل عن امرأته بغير اذنها ذكر في الكتاب
انه لا يباح قالوا في زماننا يباح لسوء الزمان انتهى وفي الولوالجية ذكر في
بعض المواضع انه يعزل عن زوجته بغير اذنها خوفا من الولد السوء في هذا
الزمان فصل في بيان حكم الاستبراء وغيره وهو طلب
البراءة مطلقا وهنا طلب براءة رحم الجارية من الحمل وهو ثابت بالخبر فلا يكفر
جاحده كما عليه عامة المشايخ وقال بعضهم يكفر لانه انكر ما فيه اجماع عامة
المسلمين كذا في الخانية من ملك امة ولو بكرا او مشتركة بعد التمام بهبة
او وصية او خلع او كتابة او شراء او برد برضا او قضاء بعد بيع فاسد ولو من
امرأة او من مال صبي او مملوك او ممن لا يحل له وطؤها حرم عليه وطؤها ولمسها
ودواعيه ما لم توجد حيلة شرعية لان الدواعي تفضي الى الوطء ويحتمل وقوعه
في غير الملك لو ظهر حبل وادعى البائع بخلاف الحيض لانه زمن نفرة ولا احتمال
فيه وحرم عليه النظر الى فرجها اي الامة بشهوة حتى يستبرئ فيمن تحيض
او في ذوات الاشهر بشهر فلو حاضت فيه بطل الاستبراء ولو ارتفع حيضها تركها
حتى يظهر انها حائل ولا تقدير في ظاهر الرواية وقيل شهران او ثلاثة وعن
محمد اربعة اشهر وعشر او شهران وخمسة ايام وعليه الفتوى لانها لما صلحت
عدة لنكاح الاماء فهنا اولى لحديث سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا وان ورد في المسبية لكن السبب حدوث
الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والقصد لتعرف به براءة الرحم لئلا يختلط
ماؤه بماء غيره اذ لو وطئها قبله فولدت لم يدر انه منه او من غيره فلزم التعرف
صونا للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك لانه
مع الاشتباه لا يدعيه فيهلك لعدم من يربيه ووجب على المشتري لا البائع لان

العلة

العلة ارادة الوطء وهو الذي يريده والارادة باطنية لا يوقف عليها
فادير الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد
فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا وتعدى الى سائر اسباب الملك من
شراء وهبة ووصية وخلع وكتابة ولو كانت بكرا لصبي او امرأة او مملوكا او ممن
لا يحل له لتحقق السبب ولم تعتبر الحكمة اي فراغ الرحم لخفاء الشغل بل تحقق
السبب عند توهم الشغل ولا يعتبر حيض في اثناء الشراء او بعده قبل القبض
او اجازة عقد فضولي او عبد عبده الماذون المديون عند الامام او
ولادة كذلك ولا بعده في شراء فاسد ويكفي حيض مجوسية او مكاتبة بان اسلمت
او عجزت كما لو حاضت محرمة بخلاف ما لو شرى مكاتب اخته فعجز عند الامام
ولا يجب لو ردت ابقة في دار الاسلام اما لو ملكها العدو وعادت يجب او مغصوبة
او مستاجرة او مرهونة او اقالة قبل القبض لانها فسخ ولا بابطال الخيار بائع
لعدم الخروج ولو بعد القبض يجب مطلقا ولو شرى من عبده الماذون
المديون المحيط دينه لا يكفي حيضها عنده والا يكفي ولا يجب لو رد بيع مدبر او ام
ولد ان لم يطأ المشتري ويجب لو رد بخيار عيب او رؤية وبفسخ بيع فاسد بعد
القبض ولو زوجها بعد استبرائها فطلقت قبل الدخول لا استبراء في ظاهر الرواية
ولو قبله يجب في المختار ولا باس بالحيلة لاسقاطه عند ابي يوسف لانه يمتنع
من التزام حكم خوفا من ان لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد لانه فرار
من الاحكام الشرعية وليس من اخلاق المؤمنين والماخوذ به قول ابي يوسف
ان علم ان البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها والحيلة ان لم يكن تحته حرة
ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها كذا في الهداية قال الزيلعي وهذا
لا يفيد اذا قبض بعد الشراء لانه به ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم
الشراء وانما يفيد لو قبض قبل الشراء كيلا يوجد قبض بحكم الشراء بعد فساد
النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح
يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين
فلم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبله لكونها
معتدة بعد فساد النكاح به فلا استبراء حينئذ ذكره في الخانية انتهى وفي
الصغرى عن الناطفي الحيلة ان يزوج البائع الجارية اولا ممن يريد شراءها
ان لم يكن له امرأة حرة ثم يبيعها فيبطل النكاح ويحل وطؤها من ساعته
ويسقط الاستبراء ثم قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ
انه لا يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها
لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث
حل الوطء بملك اليمين وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن انتهى وان شرى

انه منسوب لبعض المشايخ والزيلعي نسبه اليه نفسه وقد اعترض بعض المتاخرين
على اطلاق الهداية بمثل اعتراض الزيلعي فانه لا بد من تقييده بتقدم القبض
على الشرا واجاب بعض المتاخرين بان هذا قول بعض المشايخ والمص اختار خلافه
وايده بان الذخيرة والمحيط عبرا بالاطلاق وفي الكافي وعلل بما يفيد العموم
وتكلم عليه البعض المذكور فليتنظر قال العلامة المقدسي وتلخص ان الاقوال
ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول على الشرا كما في الظهيرية وقول باشتراط
القبض دون الدخول كقول المشايخ المذكورين وقول بالاطلاق والاكتفا بالعقد
وهذا اوسع والثاني اعدل بخلاف الاول فليتامل ولو كان تحته حرة فتزوجها
البايع قبل الشرا والمشتري قبل القبض ممن يثق به او بشرط كون امرها بيده
ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث
ملك مؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبرا وان حل بعد
ذلك كمعتدة الغير قال العلامة المقدسي يرد على هذا الضابط لو كانت مجوسية
او محرمة فانهم اكتفوا بحيضتها حال تمجسها كما قلنا والمظاهر يمنع من الدواعي
كمنكوحة وطيت بشبهة ومحرم ومعتكف بخلاف الحيض والصوم والاصل ان
سبب الحرام حرام الا ان النص ورد في الصوم والحيض وفيهما الحرج لانهما
يمتدان وصح انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل صايما ويضاجع نساءه
حايضا لا رايه للرجل امتان اختان ومثل الاختين كل امراتين لا يجوز الجمع
بينهما نكاحا قبلهما المولى او نظر الى فرجهما بشهوة وانما قيد بتقبيلهما لانه لو
قبل احداهما يحل له وطيها وتقبيلها دون الاخرى حرم عليه وطي واحدة
منهما اي لم يجز له وطي واحدة منهما لا على التعيين وبه يندفع قول الزيلعي
ولو قال حرمنا حتى يحرم فرج احداهما لكان احسن لانهما يحرمان عليه لا لجمعهما
فحسب وانما حرمنا عليه لان الجمع بينهما نكاحا ووطيا لا يجوز لاطلاق قوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين لعطفه على ما حرم وطيا وعقدا ولا يعارضه
او ما ملكت ايمانكم لترجح المحرم كما روي عن علي رضي الله تعالى عنه والنظر الى
الفرج بشهوة كالتقبيل ودواعيه لان الدواعي اليه مثله في ذلك ولو وطي
احداهما فقط له وطيها دون الاخرى لانه انما يصير جامعا بوطي الاخرى
لا الموطوءة ولو تزوج امة ولم يطاها فشرى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة
لان الفراش يثبت بالنكاح فلو وطيها صار جامعا في الفراش كما في الغاية حتى
يحرم الرجل فرج الاخرى بملك بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من
اسباب الملك كالبيع والهبة ولو بعضها والصدقة والصلح والخلع والمهر او نكاح
صحيح او وطي في فاسد لوجوب العدة المانعة من ذلك او عتق بان يعتق احداهما
كلا او بعضا لان اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى
وكذا عند الامام لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض

كالمكاتب

كالمكاتب عنده وكذا كتابة لا رهن واجارة وتدبير لان فرجها لا يحرم
بهذه الاسباب وكره للرجل تقبيل الرجل فمه او يده او شي منه وكذا تقبيل
امراة لمثلها ذكره في القنية وكره اشد كراهة من الاول معانقته اي معانقة
الرجل الرجل في ازار واحد وذكر الطحاوي انه قولهما وجوزه ابو يوسف لانه
عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه
وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري بماذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق
زيد بن حارثة وكان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تفعل ذلك والاعراب يقبلون
اطرافه عليه الصلاة والسلام ولهما حديث انس اينحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم
ونهى عن المطامعة وهي المضاجعة والمعانقة وعن المطاعمة وهي التقبيل والمروي
يحمل على ما قبل التحريم والشيخ ابو منصور رحمه الله تعالى وفق بان المكروه
ما كان بشهوة وما هو على وجه البر والكرامة جاز واختار المص تقييد العناق
بما كان بلا حايل غير الازار ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع
للتبرك وقال الثوري تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله
ابن المبارك فقبل راسه واكتفى بالعالم في الكافي قال وتقبيل يد غيره لا يرخص
قال الصدر الشهيد هو المختار وقسم ابو الليث التقبيل خمسة قبلة رحمة
كقبلة الوالد ولده على الخد وشفقة كعكسه على الراس وتحية لبعض المومنين على
اليد ومودة كقبلة الاخ على الجبهة وشهوة كقبلة امراته وامته وزيد قبلة
الديانة كالحجر الاسود وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره لا يرخص
وفي القنية اذا استاذنه ان يقبل راسه ويديه ورجليه فعل ويكره تقبيل امراة
لامراة اخرى او خدها عند اللقا او الوداع وما يفعلون من تقبيل الارض بين
يدي العالم حرام والراضي به اثم لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد
انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال السرخسي السجود لغير الله تعالى
على وجه التعظيم كفر ولو كان عليه اي الرجل قميص او جبة جاز بلا كراهة لما قلنا
وبينهم من قول المص في ازار واحد انه لو كان ثم ازاران لا يكره كالمصافحة
اي كما تجوز مصافحة عابد لمثله لما روينا ولحديث البرا ما من مسلمين يلتقيان
فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا لكن حدث في هذا الزمان ان اهل الروم
غالبا يتصافحون عقيب الصلوات الكثيرة الجمع كالجماعة والاعياد وفي
الحاوي الزاهدي ان ابا يوسف لا يكره المصافحة في المسجد على الاصح وفي القنية
والسنة في المصافحة بكلتا يديه ونقل ابن فرشتة عن النووي ان المصافحة
عقيب الصلوات انها لا اصل لها لما في شرح الشهاب الشلبي واما عادة الناس بعد
صلاة الصبح والعصر فلا اصل له لكن لا باس به هذا وللشرنبلالي رسالة في المصافحة
عقيب الصلوات فليراجع واما القيام فنهى عنه عليه الصلاة والسلام وكان ابو القاسم

الحليم يقوم للأغنياء دون الفقراء وطلبة العلم قيل فقال لأن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته معهم لتضرروا بخلاف الفقراء وطلبة العلم وفي الخانية قوم يقرؤون القرآن فدخل عليهم واحد من الأشراف قالوا إن دخل أبوه أو عالمه أو أستاذه جاز أن يقوموا له وفي سوى ذلك لا يقوموا وللإمام النووي كتاب في القيام وهو تفصيل الله تعالى عندي وفي القنية ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما وفي مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وإنما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فإن لم يحب القيام وقاموا له لا يكره

فصل في بيان البيع الذي يكره

وغيره كره بيع العذرة الخالصة وهي كلمة الخرء ولا يعرف تخفيفها وهي رجيع الآدمي قال في المصباح والعذرة يطلق على فناء الدار لأنهم كانوا يطلقون الخرء فيه فهو مجاز من باب تسمية الظرف باسم المظروف والجمع عذرات انتهى لا بيع السرقين بفتح السين وكسرها وبالجيم والقاف وهو الزبل والروث قال في المصباح السرقين الزبل كلمة أعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف وعن الأصمعي لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث وإنما كسر أوله لموافقة الأبنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح على أنه في المحكم سرجين وسرجين انتهى وإنما لم يكره لأنها مال إذ ينتفع به والمسلمون يتمولونه ويستمتعون به بالقائه في الأرض لاستكثار الريع بلا نكير من السلف بخلاف العذرة لم يجر عادة بالانتفاع بها بلا خلط والمخلوط ما المستوفر يجوز بيعه والانتفاع به في الصحيح وعن الإمام جوازه بالخالصة له أي للرجل شراء أمة يعلمها قال بكر وكلني زيد سواء إما ببيعها وكذا له الشراء منه لو ادعى تمليكها إياه بنحو هبة وله وطؤها لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط التمييز وقد مر وقد قيل فيما هو أعظم من ذلك وهو الزوجة بأن زفت إليه امرأة وقيل هي امرأتك ولو كان غير ثقة وادعى ملكا أو غيره فإن غلب على ظنه صدقه وسعه وإلا فلا وإن لم يخبره والبيد بملك أو وكالة فإن عرفها لغيره ما لم يشترها حتى يعلم بوكالته أو انتقالها لملكه لأن اليد دليل الملك وإن كان لا يعرف أنها للأول وسعه الشراء ولو كان ذو اليد فاسقا لأن اليد دليل الملك ولا تعتبر غلبة الظن مع دليل ظاهر إلا أن يكون مثله لا يملك مثلها فيندب التنزه ويصح الشراء اعتمادا لدليل شرعي ولو كانت مع قن لا يقبلها لأنه لا ملك له فإن أخبره بإذن مولاه له وهو ثقة قبله وإلا فعلى أكبر الظن فإن فقد لم يشتر للبائع ولو أخبر امرأة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا وكان غير ثقة أو جاءها بكتاب من زوجها بطلاق ولم تدر أنه كتابه أو لا وغلب في ظنها صدقه بعد التحري تعتد وتتزوج لطروّ قاطع بلا منازع لأن صحة النكاح

لا يمنع ما يطرأ ولذا لو قالت طلقني زوجي وتمت عدتي حل تزوجها وكذا لو أخبرت بتحليل حلت للأول كما مر قالت كنت لزيد فأعتقني ولو أخبرت بفساد نكاحها أو بارتداد زوجها أو أنه أخوها رضاعا لم يقبل إلا ببينة كما لو أخبر بارتدادها أو أنها أخته رضاعا لم يتزوج أختها أو أربعا سواها إلا ببينة لأن الإقدام على العقد دليل صحته وإنكار فساده فيثبت منازع بالظاهر بخلاف ما لو كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج بإرضاعها من أمه أو أخته بعد النكاح حيث يقبل الواحد لطروّه كما مر ولو بيده أمة لا تعبر عن نفسها فكبرت ولقيها آخر في بلد فزعمت أنها حرة الأصل لم يسعه تزوجها لتحقق المنازع بخلاف طروّ المنافي وفي جزم طلوب شهد عندها عدلان أنه طلقها ثلاثا وهو يجحد ثم ماتا أو غابا لم يسعها المقام معه وهو كسماعها منه لأنهما لو شهدا عند قاض حكم بحرمتها بخلاف ما لو شهدا عنده أن فلانا قتل أباك فإنه لا ينبغي له أن يقتله لأن الطلقات الثلاث لا تكون إلا محرمة والقتل قد يكون بحق ولأن ثمة الشبهة من جهة كذب الشهود وكونه بحق وهنا من جهة واحدة وهو كذبهم فإنه محجة ينبغي أن تفتدي بمالها أو تهرب ولا يسعها أن تتزوج لأنها منكوحته ظاهرا فالواحد في الحكم أما فيما بينها وبين الله تعالى لها أن تتزوج وكان إسماعيل الزاهد يقول تسقيه ما يكسر شهوته فإن لم تقدر تقتله إذا قصد لأنه لو قصد أخذ مالها لها أن تقتله فإذا قصد بها أولى وكذا لو شهدا بقتل الأمة والله تعالى أعلم وكره لرب الدين أي حرم عليه أخذ ثمن خمر باعها مسلم أي إذا باع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وعليه دين كره لرب الدين المسلم أن يأخذه منه بدلا عن دينه إذا علم به لأن بيعه باطل لكون الخمر غير مال في حقه فيبقى الثمن على ملك المشتري فلا يحل لرب الدين أخذه من البائع الذي هو مديونه لا يكره إذا باعها كافر لصحته منه فملكه البائع فحل الأخذ منه وفي النهاية عن محمد هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالرضى بلا اقتضاء فإن كان بحكم بأن قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن خمر طاب واستشكله الزيلعي بأن مال الغير لا يطيب بالقضاء وعن محمد لا يرى نفوذ الحكم باطنا وكذا لو ترك مسلم مالا من ثمن خمر باعها لا يحل لورثته أخذه لأنه كالغصب وفي النهاية كسب المغنية كالغصب قالوا من مات وكسبه من بيع باذق أو ظلم أو رشوة فتورع ورثته أولى ويردونها على أربابها إن عرفوهم وإلا تصدقوا بها قال في الفاتح وأما أخذ المغني والنائحة والقوال فالأمر فيه أيسر لأن فيه إعطاء بالرضا من غير عقد فيباح لورثته حينئذ وفي الأشباه والضيافة إن كان غالب المهدي والمضيف حراما ينبغي أن لا يقبل ما لم يخبره أن ذلك حلال وإن كان حلالا فلا بأس بقبوله حتى يتبين أنه حرام ومن مات وابنه يعلم أنه كان كسبه مما لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرده عليه فالميراث يحل له حكما لوجود الملك المطلق وعدم المانع بعينه

فيتصرف فيه حيث شاء لا يؤمر بالتصدق فان تورع وتصدق كان اولى لكن ينبغي
حمله اليه وكره احتكار قوت الادمي كالبر والارز والدخن والذرة ونحوها وكالتمر
والزبيب ونحوهما من الثمار وقوت البهيمة كالشعير والتبن ولم يخصه ابو يوسف
بالقوت بل كل ما اضر بالعامة ولو ثيابا او دراهم اعتبر حقيقة الضرر
اذ هو الموثر واعتبرا المعهود وعليه الفتوى كذا في كرامية العلامي والاحتكار
حبس القوت عن البيع بانتظار الغلاء فيما شرى من مصر مدة طويلة قيل شهر لان
ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير لانه اجل وقيل اربعون يوما لما
سياتي في بلد صغير يضر الاحتكار باهله لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
وحديث لا يحتكر الا خاطئ وروى الكرخي من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ
من الله عز وجل وبرئ الله منه فان لم يضر كمصر كبير لا يكره احتكاره غلة ضيعته
لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن في الحبس مبطلا حق العامة فيجوز
له ان يحبسه بخلاف ما يجلبه الناس الى المصر ويشتريه شخص ويحتكره فانه مكروه
لتعلق حق العامة به ولا ما جلبه من بلد اخر لعدم تعلق حق العامة به الا برؤيته
اذ كان له ان لا يزرع ولا يجلبه فكذا له ان لا يبيع وكره ابو يوسف حبس ما جلبه
لاطلاق المروى ولحوق الضرر بالعامة ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه
غيره بخلاف زرعه في ضيعته وقال محمد ان جلبه من محل يجلب منه الى المصر غالبا
كره لتعلق حقهم به لكونه من فناء المصر بخلاف ما لم تجر عادة بنقل منه ويتفاوت
الماثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط وقيل المدة لمعاقبة الدنيا
والاثم يحصل ولو قلت فالحاصل ان تجارة الطعام غير محمودة ولا يسعر
من التسعير جعل الشيء له سعرا معلوما ينتهى اليه السلطان اي الحاكم اي لا ينبغي له
ان يسعر على الناس لحديث لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
ولان الثمن حق البائع فاليه تقديره الا ان يتحكم ويتعدى اي يتجاوز ارباب
الطعام الطعام عن القيمة اي عن الثمن المماثل له تعديا فاحشا بان يبيع بضعف
القيمة ويعجز السلطان عن صون حق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ يسعره بمشورة
اهل الراي فان خالف وباع بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند
الامام واما عندهما فكذلك الا ان يحجر على قوم باعيانهم والا فلو فتوه وينبغي
ان لا يعجل الحاكم بعقوبته ولا بالتسعير بل يامر ببيع ما فضل عن قوته واهله
على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره فان رفع اليه ثانيا فعل
ذلك وثالثا حبسه وعزره ولو ابى البيع يبيع عليه عندهما كالمديون وقيل
اجماعا لانه يجبر لدفع ضرر عام ومن باع بما قدره الامام صح لانه غير مكره كذا في
الهداية وفي المحيط والاختيار ان للبائع ان خاف ضرب الامام لا يحل للمشتري
والحيلة ان يقول له بع بما تحب فيحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم
وشاع فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع انقص والمشتري لا يعلم

ملك قال في الصحاح والتوى مقصورا هلاك المال عليه اي على الكفيل بان رفع
الامر الى قاض يرى براءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا لم يضمن الوكيل في
الصورتين لان حق الاستيفاء للوكيل لكونه اصيلا في الحقوق وقبض الثمن منها
والكفالة موثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكه بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد نابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن
والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في الهداية
وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل
فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حوالة وهو لا يملكها
لما في البزازية ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بها هنا الحوالة لان التوى
لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات
الكفيل والمكفول عنه مفلسين او غاب المكفول عنه ولا يدرى موضعه انتهى قال
الشارح وهذا كله ليس بشيء لان المراد هنا توى مضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه
لو لم ياخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف
الى اخذه الكفيل بدليل انه لو لم ياخذ كفيلا لم يتو بيده كما في الرهن لتوى بموت
من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه
فيها مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه
ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى
حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته
مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا انتهى ودل
وضع مسئلة الكتاب ان اخذه الرهن يمتنع للموكل لكن لو رده الوكيل جاز ويضمن
للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن عند الامام وقال ابو يوسف لا يصح رده كذا في
المعراج والمراد بقوله لا يضمن اي مثله للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن
اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط
من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية وفيها الوصي اذا اخذ الرهن
وهلك والورثة كبار لا ضمان عليه ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل
رضي برايهما لا براي احدهما ولو قدر البدل فلا يمتنع استعمال الراي في الزيادة
واختيار المشترى اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا
او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما لو وكلهما متعاقبا
جاز تفرد احدهما لانه رضي براي كل وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين
المتعاقبين فلا يجوز لاحدهما الانفراد في الاصح لانهما يصيران وصيين عند الموت
معا وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم
رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما
في وصايا الخانية وفيها رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم

فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو وقع شراؤهما معا
كانت الجارية بينهما للموكل كذا في النوازل وعليه الفتوى كما في البحر فقال العلامة المقدسي
الظاهر خلافه وانما يتوقف فعل احد الوكيلين فيما يحتاج للراي والمراد من قوله
لا ينصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع احدهما بحضرة
صاحبه فان اجازه صاحبه جاز والا لا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز في قول
الامام كذا في الشرح قال الحاكم هذا خلاف ما في الاصل وقال ابو يوسف ذلك جائز
كذا في الذخيرة ولو باع احدهما اي احد الوكيلين من صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا
الخانية لو باع احد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لا يجوز عندهما ويجوز عند ابي
يوسف كذا في البحر وهو قياس على الوصيين وقد يفرق بينهما فتامل الا في خصومة
لانهما وان احتاجت للراي لكن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على
القاضي ويصير شغبا للخطا والغلط يوقع في الغلط اما اجتماعهما في البيع فلا يتعذر
وظاهره انه لا يشترط حضرة كل منهما في الخصومة وهو قول العامة اذ لا فائدة لحضوره
ومنعه من التكلم كما في الشرح وبه ظهر ان اشتراط ابن الملك الحضرة ضعيف والا في
طلاق وعتاق بلا بدل لانهما مما لا يحتاج الى الراي فالمثنى كالواحد فيه ويستثنى من
الطلاق المص مسائل الاولى اذا قال طلقاها ان شئتما الثانية لو جعل امرها بايديهما
فيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا ويكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع
الطلاق الثالثة لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده الرابعة لو
وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق كذلك لا ينفرد احدهما لانه يحتاج الى الراي
بخلاف المعين الخامسة لو قال لوكيلي طلاق لا يطلق احدكما دون صاحبه وطلق احدهما
ثم الاخر او طلق واحد ثم اجاز الاخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق وقيد بقوله
بلا بدل لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الراي وفي الخانية
رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز
حتى يقول الاخر خلعتها انتهى وهو مفهوم من قول المص وطلاق بلا بدل والا في رد وديعة
مثلا لانه مما لا يحتاج الى الراي فرد احدهما كردهما ولو قال الا في رد عين ليشمل العارية
والغصب والمبيع فاسدا ذكرهما في الخلاصة واما استردادهما فلا ينفرد به احدهما
لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كواحد فاذا قبض احدهما
ضمنه لقبضه بغير اذن المالك لا يقال ينبغي ان يضمن النصف لان كلا منهما مامور
بقبض النصف لانا نقول ذلك مع اذن رفيقه وفي حال الانفراد غير مامور بقبض شيء منه
والا في قضاء دين لما مر في الوديعة واقتضاؤه فهو كاسترداده وكذا تسليم الهبة واسـ
واسترداده كما في الدرر الجنية وفي باب الوصي من الخانية وكلهما بان يهبا هذه العين
ولم يعينا الموهوب له لم ينفرد احدهما عند الكل وعبارة المص اولى من قول المجمع فانتزع
احدهما في كل تمليك وعقد بلا بدل فانه يرد عليه ما في الخانية من الهبة لغير معين
واسترداد العين والدين كما في الرمز لكن يرد على عبارة المص اقتضاء الدين ورد ما عدا

الوديعة

الوديعة والهبة بمعين قال في البحر والاولى ان يقال لا ينفرد احدهما الا في خصومة
وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيئتهما وتدبير ورد وديعة وعارية
ومغصوب ومبيع فاسدا وتسليم هبة وقضاء دين انتهى وقوله وتعليق عطف على بدل
والتدبير وبلا بدل لكن يرد على هذا الزكاة والصدقة ثم اعلم ان الوكالة والوصاية
والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد والا في الكتابات
لا المضاربة في السراج وقدمنا في كتاب القضاء ان احد القاضيين لا ينفرد والناظر
اما وكيل او وصي فلا ينفرد احدهما فرع يقع كثيرا وهو كما في الذخيرة لو
وكل رجلا بقبض كل حق له فقارقه ثم وكل اخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول
شيئا من الدين فليس للثاني ان يقبضه منه لانه الساعة عين لا دين ولو وكل الاول
بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل حق له وقبض الاول شيئا من الدين فللثاني
ان يقبضه من الاول ولو وكل رجلا بقبض داره التي هي كذا التي في يد فلان ثم مضى
الوكيل ثم وكل اخر بمثل ما وكل الاول فقبض منه بعينها فان كان الاول قبض الدار
قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها انتهى ولا يوكل
وكيل فيما وكل فيه وله ان يوكل في حقوق العقد حتى الموكل لانه اصيل فيها وانما لم يكن له
التوكيل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف لا التوكيل به ورضي برايه دون غيره والناس
تختلف في الاراء الا باذن من الموكل لوجود الرضا او بقوله اعمل برايك لاطلاق التفويض
الى رايه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول
بريء والا فان وكل من في عياله بريء والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم
تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثامن
واذا وكل باذن او تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا
ينعزل بموته وقدمنا نظيره في ادب القاضي لكن في الخلاصة لو اخرجه الوكيل الاول
كان جائزا وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيلا للاول فلا يملك الاول
عزله غير ان ما في الهداية فيما اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك فوكل وما في الخلاصة
فيما اذا قال الموكل للوكيل اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا
يملك عزله وعلله في الخانية بانه لما فوض الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من
صنعه وقيد بقوله اعمل برايك احترازا عن قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في
القنية قال للوكيل ما صنعت من شيء فجائز من بيع او شراء وعتق عبده او طلاق امراته
فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق
عبد موكله او طلاق امراته فعل لا ينفذ لان الطلاق والعتاق مما يحلف بهما انتهى قال
العلامة المقدسي الذي في القنية محصله ان الاذن في التوكيل بقوله اصنع ما شئت
يختص بما يصح التوكيل فيه كالبيع والشراء دون ما لا يصح توكيل الوكيل فيه كالطلاق فانه
مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه وما
ذكر من عبارة القنية منا نا نقص فليراجع وحينئذ فلا فرق بين اصنع ما شئت واعمل برايك

كالأجنبي انتهى وخرج عن قوله لا يوكل إلا بإذن أو اعمل برأيك ما لو وكل الوكيل
بقبض الدين من غريم له فدفع المديون إليه فإنه يبرأ لأن يده كيده ذكره الشارح
في الشركة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع
الآخر جاز ولم يتوقف كما في أضحية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بأن يضحي
فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على إجازة الأول ورده
انتهى قال العلامة المقدسي الفرق ظاهر بين دفع الزكاة وشراء الأضحية وأما
إذا قدر الوكيل لوكيله الثمن فسيأتي فإن وكل الوكيل بلا إذن الموكل فعقد الوكيل
الثاني بحضرته أي بحضرة الوكيل الأول أو باع أجنبي العبد الموكل فأجاز الوكيل صح
لأن المقصود حضور رأيه وقد حضر ويرجع الحقوق إلى الثاني في الأصح لأنه العاقد
وإن عقد بغيبته لم يجز إلا أن يبلغه فيجيزه كما لو عقد أجنبي فأجازه ولو قدر
الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لأن الرأي يحتاج له لتقدير الثمن وقد
حصل بخلاف ما لو كانا شيئين وقدر الثمن لهما لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن
ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري أما إذا لم يقدر الثمن
وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو تقدير الثمن كذا في الهداية
والنهاية فقوله بغيبته المفتي وقيل إذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الأول
وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول لأن الأول فيما إذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني
فيما إذا قدر الموكل الأول لوكيله فليتأمل ومعنى الصحة النفاذ على الموكل وقيد
بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق إذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة
الوكيل الأول أو طلق أجنبي فأجاز الوكيل لم يقع لأن الموكل علقه بلفظ الأول دون
الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه وبالإبراء عن الدين لما في القنية
وكله بأن يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل فأبرأه بحضرة الموكل الأول أو خاصم
لنفسه لم يصح انتهى وكان ينبغي أن يصح لأنه لا يقبل التعليق بالشرط لا بيع
وزيادة الخصومة وقضاء الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في
الخصومة قوله في الخانية وإن خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لأن الأول
إذا كان حاضرا كان الأول خاصم بنفسه كالبيع بالبيع انتهى وظاهر ما في الكتاب
الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الإجازة وهو قول البعض والعامة على أنه لا بد
من إجازة الوكيل أو الموكل وأن حضرة الوكيل الأول لا يكفي والمطلق من العبارات
محمول على الإجازة كما في النهاية وغيرها وإنما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز
عن الشراء فإنه لا يتوقف بل ينفذ على الأجنبي كما في السراج وأما النكاح والخلع والكتابة
فكالبيع كما في الخانية وهو ظاهر والمصنف لم يلتزم جمع كل فرع قيل فلا شك في صحة
كلامه وبه سقط ما في البحر من قوله معترضا على المصنف فالعبارة الصحيحة ولا يوكل
إلا بإذن إلا في دفع زكاة وقبض دين له في غيبته وعند تقدير الثمن له والتفويض
إلى رأيه كما لا إذن إلا في طلاق وعتاق وإبراء وخصومة وإلا في طلاق وعتق وقضاء

دين

دين فإن فعل الأجنبي فإن وكل بدونها ففعل الثاني فأجازه الأول صح فإن
فعل الأجنبي فأجازه الوكيل جاز إلا في شراء وفي البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت
له التوكيل ولو قال الوكيل الأول ذلك لوكيله لم يكن له توكيل ثالث وفيها
وصية الوكيل إلى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر
فعزله الثاني من الأول لا يجوز وإن زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة
المسلمة أو باع مالها أو اشترى لم يجز لأن الرق والكفر يقطعان الولاية أما الرق
فلأن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية
له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولأن هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض
للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على
المسلم فلا يفوض إليهما وصورة تزويج الكافر صغيرته الحرة المسلمة أن يكون الزوج
والمرأة ذميين وأسلمت المرأة صار الولد مسلما تبعا لأمه ولا بقاء كيف تكون المسلمة
تحت الذمي لأنه لا يجوز أن يكون طلقها ثم أسلمت أو أسلمت وماتت وبقيت البنت
كذا في المفتاح وشمل الكافر الذمي والحربي والمرتد فتصرفه على ولده موقوف إجماعا
وإن كان نافذا في ماله عندهما لأنها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة
ثم تستقر جهة الانقطاع بقتله فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل مسلما فيصح ولو
قال المؤلف أو اشترى لها بمالها لكان أولى لأنه إذا اشترى لها بمال نفسه كان
مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما إذا اشترى لها بمالها كما في المعراج وبهذا
علم أن شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية الولي عقلا وإسلاما إن
كان الصغير مسلما وبلوغا وفي بيوع خزانة المفتين الولاية في مال الصغير إلى الأب
ووصيه ثم وصي وصيه ثم إلى أب الأب ثم إلى وصيه ثم إلى القاضي ثم إلى من
ينصبه القاضي وليس لوصي الأم ولاية تصرف في تركة الأم بحضرة الأب أو وصيه
أو وصي وصيه أو الجد وإن لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار
والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من غير مال الأم مطلقا

باب بيان حكم الوكالة بالخصومة والقبض صح

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا أخر بيانها الوكيل بالخصومة كإثبات الدين والتقاضي
أي التقاضي الطلب تفاعل من قضى واقتضيت منه ديني أي أخذته لا يملك القبض
عند زفر وعليه الفتوى لأنه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به واختاره
السرخسي وقد أشرت إلى ذلك في منظومتي المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من قول
زفر رحمه الله تعالى بقولي

كذا الوكيل بإنشاء الخصومة لم • يكن وكيلا بقبض المال في العمل

وهو قول الثلاثة أيضا وإنما كان الفتوى على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو
ظاهر الرواية عينا كان أو دينا حتى لو هلك المال في يده يهلك على الموكل لأن الوكيل

بالشيء وكيل بالخصومة فاما امر الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض
والخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك فيكون القبض له قطعا للمنازعة
وفي السراجية الفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل في ذلك في بلد العرف فيهما
بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان وكيلا بالقبض والا فلا
قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة المرسل في القبض
ولا يملك الخصومة اجماعا كما في الصغرى واشار المؤلف الى ان الوكيل بالخصومة
لا يصالح وفي ان الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البزازية ومنها
عشر مسايل الوكيل بقبض الدين او العين وسيأتي وبالخصومة او التقاضي او بالكلام
لا يملك الخصومة والقبض وقدمنا ماهما وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع في
الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين
لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له قبل فلان تقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل
الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق على الناس وبكل حق له يجوز ازم
يدخل الغائب لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان
يدخل الغائب والحادث ايضا فكيف تأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل
دين له يدخل الحادث ايضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة ايضا
وقيد بالوكيل بالقبض فانه لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي
خزانة المفتيين رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت
الوكالة بالبيع عند القاضي لوجاء الموكل وانكر لا يحتاج الى انكاره فله وجوه احدها
ان يسلم الموكل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع وتسليمه
اليه فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع
فيسمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعه وتمام الكلام فيهما وفي القنية
لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح
لانه فصل في المختلف انتهى وفي منية المفتي ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة
وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل
احدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا
به فحينئذ يسمع وتنفذ الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما اخر لم يحتج الى اعادة
البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه
واذا اثبت بحضوره ثم جاء بخصم اخر فيقيم البينة على الوكالة مرة اخرى ادعى انه وكله
بقبض كل حق له ولموكله على هذا المكذا فاقام بينة شهدوا على الوكالة والحق
على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة على
الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين ويقضي بالوكالة او لا ثم بالمال وكذا
لو ادعى بدو وصي الميت انتهى وفي منية المفتي ولو حضر الموكل الى القاضي ووكل الوكيل
وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان عرف القاضي الموكل والا فلا لان الموكل قد ثبت

القضا

القضا بالوكالة لغائب والغائب انما يعرف بالاسم والنسب فاذا عرف القاضي
اسمه ونسبه امكنه القضا بالوكالة والا يصير قاضيا بالمعلوم على مجهول فاذا
قال الموكل اذا اقيم البينة على ان فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة
ولم يوجد انتهى وفي خزانة المفتيين زيادة بسط فلينظر من اراد والوكيل بقبض
الدين يملك الخصومة مع المديون عند الامام رحمه الله تعالى حتى لو اقيمت عليه
البينة على استيفا الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهي رواية
الحسن عن الامام لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي للخصومة
فلم يكن الرضى بالقبض رضا بها وله انه وكله بالتملك لان الديون تقضى
بامثالها اذ قبض نفس الدين لا يتصور الا انه جعل استيفا العين حقه من وجه فاشبه
الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشرا والقسمة والرد بعيب وهو
بالاولى اشبه لانه يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل مباشرة الشرا وهذا
لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة على
قولهما لا تقبل بينته لبراته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل
يوقف الامر الى حضور الغائب انتهى وفي النهاية وتقبل بينة الشريك على الوكيل
بالقسمة ان موكله اخذ نصيبه وكذا الموهوب له تقبل بينته على الوكيل في الرجوع
ان موكله اخذ عوضها وكذا البايع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب ان موكله
رضي به انتهى ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر ان الوكيل بقبض الدين ينتصب
خصما للمديون اذا ادعى استيفا الموكل او ابرايه وفرق في الذخيرة بينهما فجعله
خصما له في دعوى الايفا لرب الدين دون الابرا لانه خصم في الاثبات لكونه سببا
لقبضه والايفا الى الطالب وقبض الوكيل سوا بخلاف الابرا لانه ليس في جعله
خصما فيه احيا حقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل باخذ الشفعة
فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الاخر فانه لا يصير خصما لما
ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام ان مسئلة دعوى الابرا على الوفاق
وذكر الامام احمد الطواويسي انها على الخلاف الذي في دعوى الايفا واليه اشار
محمد في اول وكالة الاصل انتهى والحق انه كالابرا ولم يذكر في الجامع الصغير الا
انه خصم في دعوى الايفا وسكت عن الابرا وكذا سكت عنه في كافي الحاكم وفي
البدايع لو اقام الغريم البينة على الايفا سمعت عنده خلافا لهما انتهى ولم
يذكر الابرا وذكر في الدرر ابنه النسوية بين الايفا والابرا عن شمس الايمة ولم يذكر
غيره وصحح في الصغرى ان الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين
وفي اثبات الابرا والايفا عليه بالبينة عند الامام خلافا لهما ثم قال والرسول
او المامور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده وفي المبسوط ان الوكيل
بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان وكيل القاضي كالوكيل وكيلا
بقبض ديون الغائب انتهى قال في البحر وظاهره ان الامر ليس بتوكيل قال العلامة

المقدسي لعل الواو زايدة فليتنظر شرحه فاي البحر بعد كلام فعلم ان ما في الذخيرة مبني على ضعيف والمعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الايفا والابرا وقدمنا اشيا من احكام الوكيل بالقبض من انه لا يجوز ابراوه ولا حطه ولا تاجيله ولا اخذ الرهن ولا الكفيل بشرط براة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغيره ذكره ونعيم فانه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسيلة على المفتي به قال في الواقعات الحسامية اذا قال لآخر ان فلانا قال لي اقرضك الفا فوكلتك في قبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وانكر الموكل فالقول للموكل وعن ابي يوسف للوكيل والفتوى على الاول والوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه امين اخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان الكرض فلا نلزمه بقوله انتهى وفي كلامه نظر لما ان التوكيل بالاستقراض لا يصح الا ان يراد من الوكالة به الرسالة فتامل وفي كافي الحاكم لو وكل رجلا في دينه كان وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ الغريم كان اقرارا بقبضه وكذا اذا قامت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل الا ببينة امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وله الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون درهم انتهى وفي الذخيرة ولو اقام الغريم بينة على الايفا فقضي عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفا فلا سبيل على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده كيده انتهى والوكيل بقبض العين كوديعة ونحوها لا يملك الخصومة اجماعا لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول والرسول لا يخاصم ثم فرع المصنف على ذلك فقال فلو برهن اي اقام ذو اليد بينة على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغايب فتقام البينة استحسانا والقياس ان يدفع للوكيل لقيام البينة على خصم وجه الاستحسان انه خصم في قصر اليد لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده حتى لو حضر البايع تعاد البينة على البيع كما لو برهن على ان الموكل عزله وكذا الطلاق والعتاق وغير ذلك معناه اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم الى موضع كذا تقبل في قصر يده حتى يحضر الغايب استحسانا دون العتق والطلاق بل اذا حضر الغايب يجب اعادة البينة وفي كافي الحاكم لو وكل رجل عبده رجل يقبض وديعة له عند مولاه او غيره فجاء المولى بالعبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل على وكالته واذا

وكله

وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطا فللمستودع ان ياخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالشي ولو قتل عند الوكيل كان له اخذها ولو جنى على العبد فقال ان يقبضه الوكيل واخذ المستودع ارشها فللوكيل قبض العبد لا الارش وكذا الوكالة المستودع اجره باذن مولاه لم ياخذ الاجرة كمهر الامة اذا وطيت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت فللوكيل قبض الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان كالولد واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم اودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه او تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بمحضر فلان فقبضها في غيبته جاز ولو انكر ربها التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قايمة فان ادعى الوكيل هلاكها او الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة اجرا جاز ولا تقاضي الدين الا الى يوقت انتهى ولو اقر الوكيل سواء كان وكيل المدعي او المدعى عليه بالخصومة على موكله بالقبض او الابرا ان كان من قبل المدعي او بلزوم المال ان كان من قبل المدعى عليه عند القاضي صح اقراره والا اي وان اقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا وقال ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بالشي لا يتناول ضده وكذا لا يملك الصلح والابرا وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا ينصرف اليه تحريا للصحة وابو يوسف يقول هو قايم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضا وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان انكر ومجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضا خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضا فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضا يخرج من الوكالة حتى لا يوم بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضا لا يصح ولا يدفع اليهما كذا في الهداية اطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في الحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا اخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثنا لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن ابي يوسف لا يصح وصححه محمد والحاصل كما في البحر انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار

فقط الثالث عكسه فيصير وكيلاً بالإقرار فقط في ظاهر الرواية لأن الموكل ربما
يضره الإنكار بأن كان المدعى به أمانة ولو جحد صار الوكيل لا يصح دعوى الرد
بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار فيكون
وكيلاً بهما الخامس أن يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار ففيه اختلاف
المتأخرين انتهى وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الإقرار صح
وسقط ولا انتهى ويصح التوكيل بالإقرار ولا يصير به مقراً كذا في النهاية وفي منية
المفتي إذا استثنى إقراره فأقر خرج عن الوكالة **وبطل توكيل** رب الدين **الكفيل**
فالمصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف **بالمال** في طلبه بخلاف الكفيل بالنفس
ووكيل القبض والنكاح ونحوه لانتفاء التنافي كما سنوضحه لأن الوكيل من يعمل لغيره
ولو صححناه صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن ولأن قبول قوله
لازم للوكالة لأنه أمين ولو صح لم يقبل لكونه مبرئاً نفسه فينعدم بانعدام لازمه
ونوقض بتوكيل المديون بإبراء نفسه من دين عليه صح مع كونه عاملاً لنفسه وأجيب
بالمنع مستنداً لما ذكره شيخ الإسلام أنه لا يصح بل خلاف ما في الجامع وبأنه تمليك للإبراء
تمليك بدليل أنه يرتد بالرد وليس بتوكيل وأجاب في المنية بأن شرط الوكالة
كونه عاملاً لغيره لا كونه غير عامل لنفسه وزعم في البحر أنه التحقيق وفيه نظر
لأنه إذا كان عملاً واحداً وهو لنفسه فلا يجتمع مع كونه عاملاً لغيره واعترض بأن
عمل الوكيل لنفسه ضمني لكونه للموكل أصيلاً في باب الوكالة والضمنيات قد
لا تعتبر أجيب بمنع ذلك بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل وفي دعوى البزازية
من فصل الإبراء إذا لم يضف الوكيل الإبراء إلى الموكل لا يصح انتهى وإذا بطلت الوكالة
في مسألة الكتاب فقبضه من المديون وهلك من يده لم يهلك على الطالب
وأشار ببطلانه إلى أن الطالب لو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها
باطلة ابتداء كالوكيل عن غائب فإنه يقع باطلاً ثم إذا بلغه فأجاز لم يجز وقيد
بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيده الشارح بأن يوكله بالخصومة
وليس بقيد إذ لو وكله بالقبض من المديون صح وأشار المصنف إلى أنه لو وكله بقبض
الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما في الخلاصة وإلى أن المحتال لو وكل المحيل
بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية وإلى بطلان توكيل المديون وكيل
الطالب بالقبض لما في القنية وكله بقبض دينه على فلان فأخره المديون فوكله
أي المديون وكيل الطالب ببيع سلعته وإيفاء ثمنه لرب الدين فباعها وأخذ الثمن
وهلك كان من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضياً ومقتضياً انتهى قال
العلامة المقدسي ومعلوم أنه صح توكيله في البيع دون الإيفاء ونقول بطل توكيله
في الاقتضاء بتوكيله في القضاء وفي الموافقات المديون بعث الدين بيد وكيله
ثم إنه للطالب وأخبره فرضي به وقال اشتر لي شيئاً فاشترى ببعضه شيئاً وهلك
الباقي فيهلك من مال المديون وقيل من مال الطالب وهكذا أصح لأن الأمر بالشراء

بمنزلة

بمنزلة قبضه انتهى قال العلامة المقدسي فانتهت الوكالة عن المطلوب
وحدثت وكالة الطالب فلم يجتمع متنافيان بخلاف ما في القنية وأما مجرد
سبق أحدهما الآخر فلا تأثير له كما لا يخفى وأشار إلى أن الوكيل بالبيع إذا كفل عن
المشتري بثمن ما باعه لم يجز ويجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر
لأنه سفير في حقوق العقد كما علم في التلخيص وإذا صحت كفالة الوكيل
بالقبض والوكيل بالنكاح بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل أن الكفالة بالمال
مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة أو تأخرت لكونها أقوى من الوكالة قال في
البحر ومنها ثلاث مسائل لم أرها الآن صريحة وسئلت عنها الأولى هل تصح كفالة
الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستأجر الوقف بالأجرة
الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركة المديون قال
ومقتضى ما قدمناه أن يفصل في كفالة الوصي والناظر فإن ثبت وجوبه بعقده لم
يصح وإلا صحت لأن كلا منهما وكيل وحكمه حكم الوكيل وأما الثالثة فينبغي صحة
الوكالة ويتم القاضي وصياً لسماع الدعوى والبرهان أخذاً من قولهم لو ادعى
الوصي ديناً على الميت قال في الخانية ينصب القاضي وصياً لسماع البينة فإذا تم
الأمر كان الأول وصياً على حاله وعليه الفتوى انتهى ورد العلامة المقدسي في
الرمز بأن مسألة توكيل القاضي لا يقاس عليها ما ذكر لأن الحق له فيحتاج من يرده
لنصب وصي غيره وأما الأجنبي فيمكنه توكيل غير الوصي ممن لا يحصى فلا حاجة
فاسد وأما المسألتان الأوليان فمحلهما كتاب الكفالة كما لا يخفى انتهى قلت
هما وإن كان محلهما كتاب الكفالة إلا أن ذكرهما هنا غير عار عن المناسبة كما هو
ظاهر **ومن ادعى** على آخر أنه **وكيل** فلان **الغائب في قبض دينه فصدقه** على الوكالة
والدين **الغريم** أي المديون **أمر** القاضي الغريم **بدفعه** أي بدفع الدين إليه
لأنه أقر على نفسه لأن ما يقبضه خالص ماله إذ الديون تقضى بأمثالها ولو ادعى
أنه أداه للطالب لم يصدق لأنه لزمه الدفع بإقراره ولم يثبت الإيفاء بدعواه
فلا يؤخر حقه كما لو كان الموكل حاضراً وله أن يتبع الطالب ويستحلفه ولا يلزم
الوكيل بيمين أنه لا يعلم أنه استوفى لأن النيابة لا تجري في الأيمان بخلاف
الوارث يحلف على العلم لأن الحق له فالحالف بطريق الأصالة واستشكل في
الذخيرة أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لما عرف والتوكيل
به غير صحيح وأجاب بأنه رسالة لا توكيل إذ لا بد للوكيل بقبض الدين من إضافة
القبض إلى موكله بقوله إن فلاناً وكلني بقبض ما له عليك كما أنه لا بد للرسول في
الاستقراض من إضافته إلى المرسل بقوله أرسلني إليك وقال لك أقرضني كذا قال الزيلعي
والجواب غير مخلص لأنه لو كان رسولاً لما كان له أن يخاصم انتهى ورده العلامة
المقدسي بأنه إنما يتم هذا لو كان رسولاً محضاً لكنه وكيل في معنى الرسول وكان له
شبهان انتهى وفي البحر فقد تقدم أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتمليك

ذا التملك وحينئذ فلا اشكال في صحة التوكيل به فالله وبه سقط ما في الذخيرة من
السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح ومنها سؤال حسن والجواب غير مخلص
الى اخره غفلة عما قدمه والمراد بامره جبره عليه كما في السراج وسيأتي في الكتاب
حكم ما اذا ادعى الايفاء فان حضر الموكل الغائب فصدقه اي صدق رب الدين
الوكيل على الوكالة فلا شيء على الغريم والا اي وان لم يصدقه في ذلك دفع
اليه اي الى الغائب الذي حضر وهو رب الدين الغريم الدين ثانيا لانه لم
يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ان لم يجز استيفاء به حال قيامه ورجع الغريم به اي بما قبضه على الوكيل لو كان
المدفوع باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق احتمال قبض
دينه منه ثانيا وكذا لو اتلفه لقيام بدله مقامه وفي الخلاصة فان ادعى
الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه
او وصيه له وهو قائم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها ولو هلك لا ضمان
الا اذا صدقه على الوكالة وان ضاع المدفوع الى الوكيل في يد الوكيل بلا تعد منه
كما في شرح المجمع لابن الملك لا يرجع الغريم به على الوكيل لان الغريم باقراره صار
محقا في قبضه والطالب ظالمه باخذه منه والمظلوم لا يظلم غيره واورد ما لو
كان لرجل الف درهم والف دين على اخر وترك ابنين واقتسما الالف العين فادعى
الذي عليه الدين ان الميت استوفى الالف في حياته فصدقه احدهما وكذبه
الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها الغريم على المصدق وفي زعمه
ان المكذب ظالمه في الرجوع عليه وظلم هو المصدق بالرجوع بما اخذه المكذب وفي
الامالي انه لا يرجع لان الغريم في زعمه بريء عن كل الالف الا ان الابن الجاحد
ظلمه ومن ظلم لا يظلم وما اخذه الجاحد دين عليه ودين الوارث لا يقضى من التركة
اطلق في الضياع فشمل الضياع الحكمي بان استهلكه الوكيل فانه باق بمقابلة
الا استثناء من قوله كذا في المفتاح اذا ضمنه اي المال المدفوع للموكل عند انكاره
عند الدفع بان قال الوكيل ان حضر الغائب وانكر فانا ضامن لهذا المال لان الماخوذ
ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة
الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى
التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى
الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه وصورته ان يقول
الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير
ذلك دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فيضمن ذلك الماخوذ فيصح فالضمير المستتر
عائد الى التوكيل والبارز الى المال وما في النهاية من انه عكسهما في التشديد
سهو اذ يقتضي ان المستتر للوكيل والبارز للغريم وليس بصحيح واذا رجع البارز
الى المال فظاهر الكتاب ان المراد بالمال ما قبضه الوكيل لانه مرجع الضمير في ضاع

وما فيه

وما فيه وليس بصحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا
يجوز ان يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فتعين ان يكون المراد به ما ياخذه
من الدائن ثانيا كذا في البحر قال العلامة المقدسي ويمكن دفعه عن كلامه
بوجهين احدهما ان مراده بالعكس الخلاف اي ان الضميرين في التشديد مرجعهما
خلاف مرجعهما في حالة التخفيف الثاني ان العكس بناء على طريق الالتفات
بان يراد بالغريم معنى عند التشديد ومعنى اخر عند التخفيف فعلى تقدير
التخفيف يصير المعنى يضمن الوكيل الغريم الذي هو الدائن وعلى تقدير التشديد
يضمن الغريم الذي هو المديون الوكيل فليتأمل انتهى وقوله الالتفات كانه
خطأ الشريف والصواب الاستخدام بناء على وقوع الاستخدام بين ظاهرين كما يقع
بين ظاهر وضمير وظاهر الكتاب ان لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن
وفي الخلاصة زاد او قال لمدعي الوكالة قد قبضت منك على ان تبرئني من الدين
كما اذا قال الاب للختن اخذت منك مهر بنتي على ان ابرئك منه فان اخذت
البنت من الزوج يرجع الختن على الاب فهذا سبب ايضا للرجوع ثم اعلم انه
يصح اثبات التوكيل ببينة مع اقرار المديون به وله نظائر مذكورة في فن
الفوائد من الاشباه من كتاب الاقرار او لم يصدقه اي يصدق الغريم وهو
المديون مدعي الوكالة وهو عطف على قوله ضمن كما في المفتاح على الوكالة بان
سكت او كذبه والرجوع في هذا اظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى
يحضر الغائب لان المؤدي صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا
دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا
في الهداية ودفعه الغريم اليه اي الى الوكيل على ادعائه اي ادعاء الوكيل
الوكالة معطوف على ضمنه اي اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما
دفعه له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع اليه واعلم ان الاحوال
اربعة اذا ضاع المقبوض من يد الوكيل او ربعه في ثلاثة منها يضمن وهي
ما اذا صدقه على الوكالة وضمنه او كذبه او سكت فلم يصدقه ولم يكذبه
والحالة الرابعة لا ضمان فيها وهي ما اذا صدقه ولم يضمنه والاحوال
كلها تؤخذ من عبارة المصنف اما الاولى فهي المراد من قوله الا اذا ضمنه اي مع
كونه صدقه على الوكالة واما الثانية والثالثة فداخلتان في قوله
او لم يصدقه لان عدم التصديق يشمل صورتين كما تقدم والحالة الرابعة
هي المرادة من قوله وان ضاع لا وذكر في جامع الفصولين والخلاصة في الاسترداد
من الفضولي قولين قال العلامة المقدسي وعندي اشكال في المنع لا سيما اذا
سمع عند عدم الامانة وبالجملة فلو فرض وكيله فللموكل عزله انتهى قال في
البحر وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله ان يسترده لانه وكيل
المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم ييأس الباعث عن غرضه

وكذا لو اقام الغريم بينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لا تقبل لانه يملك الاسترداد ولو اراد الاستحلاف على ذلك لا يحلف لانه يبنى على دعوى صحيحة ولم توجد ولو برهن الغريم ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بنا على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن الدفع بقبضه بنفسه فانتصب الحاضر خصما عنه في ذلك فيثبت قبض الموكل فيستقض به الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت شيء ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد ان يرجع عليه انه وكل القابض وبرهن قبل وبرئ ذمته وان انكر حلفه فان نكل برئ ولو طلب الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفع اليه بعد ما ادى الى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه او دفعه للموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثته عن يمينه او وهبه له وهو في يد الوكيل اخذه منه في كل الوجوه وان كان مما لكا ضمنه الا اذا ما صدقه في الوكالة وان انكر الوكالة واقر بالدين فللموكل ان يحلفه ما يعلم انه وكله فان حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن الامام انه لا يحلفه لانه لم يثبت انه خصم بحجة وجد ظاهر الرواية انه لو اقر به لزمه فان انكر يحلف انتهى وفي البزازية تفصيل يراجع ولو قال رجل الى وكيل بقبض الوديعة التي لفلان فصدقه اي الوكيل المودع على الوكالة جميعا اذا ادعاها لم يؤمر المودع بالدفع اليه اي الى مدعي الوكالة اجماعا لانه اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين وصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه لان ما يقبضه في الدين خالص ماله اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لانه منع من وكيل المودع بزعمه فهو كمنعه من الموكل ولو سلمها له فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة ضمن المودع بتسليمه وله تحليفه انه ما وكله فان نكل برئت ذمته وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لان في زعمه ان المودع ظالم في تضمينه والمظلوم لا يظلم الا اذا ضمنه عند الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة يرجع عليه مطلقا ولو كانت باقية اخذها في كل الوجوه لانه ملكها بالضمان ولو اراد استرداده ما لم يملكه لما مر ولو اثبت الوكيل انه وكله في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل والى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلفوا في الملتقط لو اقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه انتهى وكذا الحكم لو ادعى شخص الشرا اي شرا الوديعة من المودع وقد صدقه المودع لا يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق فان في دعوى البيع عليه ولو ادعى شخص ان المودع بكسر الدال مات وتركها ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع بفتح الدال دفع المودع الوديعة اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على ان

مال الوارث واشار الى ان الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا او وصية لكان اولى لان الموصى له بمنزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر وقد تقدمت هذه في مسائل شتى في كتاب القضا فكان تكرارا معنى وان اختلفا في الصورة فانه صور هناك فيما اذا اقر ذو اليد انه وارث وهنا فيما اذا ادعى انه وارث وصدقه ذو اليد ولا فرق بينهما وقيد بالتصديق لانه لو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وقول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصا ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرا بالدفع قبل ثبوت انه وصي واطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق كما في جامع الفصولين فان وكله اي وكل رجل شخصا بقبض مال اي دين له على غريمه فادعى الغريم وهو المديون ان رب المال اخذه مني او اوفيته ولا بينة له لم يقبل ودفع الغريم المال الى الوكيل اي امر بدفعه جبرا لان الوكالة ثبتت ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه وقد جعلوا ادعواه الايفا لرب المال جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الدائن فادعى الايفا فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي واشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفا الموكل لان اليمين لا تجري فيها والى ان الكلام عند عجز المديون عن اقامة البينة على الايفا اذ لو برهن عليه يقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة وقيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة للموكل وبرهن توقف ولا يحكم بقبض اجر حتى يحضر الغايب انتهى قال العلامة المقدسي والفرق بينهما ان هذا وكيل في العقد فحق القبض له اصالة فلو ثبت على الغايب كان حكما على الغايب ابتدا وفي المسئلة السابقة هو وكيل القبض فقط والدين لم يثبت بعقده واتبع الغريم رب المال واستحلفه على اخذه واستيفائه لان قبضه يبري الغريم ولو اقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن البينة كما مر فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين

ادعى لميت وصيه دينا له على آخر فادعى الايفا في حياته فانكره وصيه لا يحلف
لما مر من عدم الفائدة ويدفع المال للوصي ولو قال المولف فادعى الغريم ما يسقط
حق موكله لكان اولى لشموله ما اذا ادعى ابرا الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين
ادعى رضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به
فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله لو كان الموكل غايبا فللقاضي ان
يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له نفى الحكم على حاله ولو نكل
بطل الحكم انتهى ولم يذكر حكم ما لو نكل الطالب عن اليمين لزمه المال دون الوكيل
فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول
ولو اقام البينة على القضا فان شا اخذ به الموكل وان شا اخذ المال من الوكيل
ان كان قايما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك مني فالقول قوله
مع يمينه وان قال امرني فدفعته الى وكيل له او غريم له او وهبته او قضاه من
حق كان عليه لم يصدق وضمن المال انتهى وان وكله برد المبيع بعيب في امة
وغاب المشتري واراد الوكيل الرد فادعى البايع رضى المشتري بالعيب لم يرد
الوكيل الامة بالعيب عليه اي على البايع حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب
بخلاف ما مر في الدين لان التدارك هناك ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطا بنكوله وهنا غير ممكن لان الفسخ الحكم بالفسخ ماض على الصحة
وان ظهر الخطا عند الامام ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد
واما عندهما فالواجب ان لا فرق بين المسئلتين لان الحكم بالخطا ينقض ولا
يوخر القضا بالرد لان التدارك ممكن عندهما وقيل الاصح عند ابي يوسف ان
يوخر في الفصلين قال في النهاية فلو حضر المشتري وصدق على الرضى بعد الرد
كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح لان القضا لم يكن عن دليل يوجب النقض
وانما كان بالجهل للدليل المسقط للرد وهو الرضى ثم ظهر الدليل بخلافه فقلنا
ينفذ باطنا ومن دفع الى رجل عشرة من الدراهم لينفقها على اهله فانفق المدفوع
اليه وهو الوكيل عليهم عشرة من عنده يعني من دراهم نفسه فالعشرة المدفوعة
التي حبسها عنده بالعشرة التي انفقها من عنده يعني تكون هذه بهذه استحسانا
والقياس ان يكون متبرعا لان الدراهم تتعين في الوكالة ولانه خالفه فيرد
له دراهمه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا لان الانفاق لا يتيسر
بدونه لان معناه شرا ما يحتاج اليه والوكيل بالشرا يملك النقد من مال نفسه
ومنها لانه لا يستصحب مال الامر في كل مكان ويتفق له ما امره من غير قصد فيشتريه
ويحتاج للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعا تخفيفا لقصد الامر ودفعا للحرج
عن المامور وقيل القياس والاستحسان في قضا الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق
فيتضمن الشرا فلا يدخل فيه وظاهر كلامه انه اذا انفق دراهمه مع بقا دراهم
الموكل ومن ثم قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت الانفاق

اضاف العقد اليها او اطلق واما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة
نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة
انتهى والاهل ليس بقيد احترازي لان الوكيل بقضا الدين كذلك كما في الخلاصة
وفي الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع دينارا لا يصح والوكيل
بالشرا اذا اشترى ما امره به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم للامر ثم نقد البايع
غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل
وضمن الموكل دنانيره للتعدي ولو قال المص والوكيل بالانفاق او القضا او
الشرا والتصدق اذا امسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون
متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان اولى واما مسئلة التصدق ففي القنية اعطاه
دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزيه اذا
تصدق بها عن نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع كما في البزازية
انفق الوكيل بالشرا الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امر من عنده بالدراهم
فالمشتري للوكيل لا للامر في المختار انتهى ثم قال في العيون امره بصدقة الف
واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق
بالف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق
فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا وفي المنتقى امره ان يقبض من
مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا انتهى
وفي جامع الفصولين من الرابع والعشرين نقد من ماله ثمن شي شراه لولده ونوى
الرجوع يرجع ديانة لا قضا ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله
ان يرجع لو لولده مال والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غايب فهو
متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى وفي الذخيرة لو وكله بيستاجر
ارضا فاخذ ما له مزارعة لم يجز عنده لما علم ويجوز عندهما ولو وكل الطالب
رجلا يصلح عن دم عمد فصالح على مال فالقبول صح عنده لما علم كوكيل البيع خلافا لهما
انتهى وبحث فيه العلامة المقدسي بان المزارعة على خلاف القياس ولذا منعها
الامام ابو حنيفة فكيف يقاس عليها وانت تعلم ان المفتى به قولهما في الوكيل
بالبيع كما في البزازية وفي قاضي خان رجل دفع الى رجل عشرة وامره ان يتصدق
بها فانفق الوكيل ثم تصدق على الامر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة
ولو كانت الدراهم قايمة فامسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز وتكون
العشرة له بعشرة وفي التتارخانية من الفصل الرابع والعشرين من كتاب الوقف
ما نصه وفي فتاوى ابي الليث رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بنا المسجد
فانفق من تلك الدراهم في حاجته ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل
ذلك فان فعل فان عرف صاحب ذلك رد الضمان عليه وساله تجديد الاذن
منه وان لم يعرف صاحب المال استاذن الحاكم فيها يستعمله وان لم يقدر على ذلك

رجوت له في الاستحسان ان ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز لكن هذا واستيمار الحاكم يجب ان يكون في دفع المال اما الضمان فواجب فانه ذكر في وكالة المبسوط الوكيل بقبض الدين اذا اصرف مال الموكل الى قضا دين نفسه ثم قضى دين الموكل من ماله ضمن وكان متبرعا في قضا دينه ولهذا المعنى فسد امور الشاعين في الذخيرة والسامرة والمذكور في وكالة الاصل اذا دفع رجل الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضا عني فدفع الوكيل غيره فالقياس ان يكون متبرعا حتى اذا اراد ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون متبرعا ويبتنى على هذا مسايل ابتلى بها اهل العلم والصلاح منها العالم اذا سال للفقير اشيا وخلط بعضها ببعض يصير ضامنا الجميع وكذا واذا ادى صار مودياً من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم فيجب ان يستاذن الفقير ليأذن له في القبض فيصير خالطا له بماله ومنها ما اذا قام رجل وسال للفقير شيئا بغير امره فهو امين فان خلط مال البعض بمال البعض يصير مودياً من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم فيجب ان يامره الفقير او لا بذلك وفي فتاوى الفضلي مال موقوف على سبيل الخير والفقرا بغير اعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع اجتمعت من غلتهما شي ثم نابت الاسلام نايبة مثل حادثة الروم واحتيج للنفقة في تلك الحادثة اما المال الموقوف على المسجد الجامع ان لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي ان يتصرف في ذلك لكن على وجه القرض فيكون دينا في مال الفي واما المال الموقوف على الفقرا فان صرف الى المحتاجين والى الاغنيا من ابناء السبيل جاز لا على وجه القرض وان صرف الى الاغنيا من غير ابنا السبيل فان راى قاضي من قضاة المسلمين جواز ذلك جاز الصرف لا بطريق القرض والا يصرف على وجه القرض فيصير دينا في مال الفي رجل اوصى بثلث ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه ابو جعفر ان كان هناك دلالة انه اراد المقيمين يصرف اليهم والا يصرف في عمارة الرباط انتهى

باب بيان حكم عزل الوكيل

اخر العزل عن الوكالة لما انه يقتضي سبق ثبوتها فناسب ذكره اخرا بهذا وقد علمت ان الوكالة من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح ضمن الدعوى على غريم كما في جامع الفصولين فلان للموكل العزل متى شا بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا فيكون غرورا ويثبت عزله بالمشافهة او بكتابة له كتابا بعزله او بارسالة رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال له الموكل ارسلني اليك لابلغك عزلك عن الوكالة فلو شهد على العزل حال غيبة الموكل لم ينعزل ولو اخبره فضولي فقد تقدم انه لابد عنده من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ولها اخوات في مسايل شتى من كتاب

القضا

القضا ومتى تعين لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وان كان بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله بري وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب اما بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب ايضا وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغايب توكيلي او انا بري من الوكالة لا يخرج عنها وجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلا كما في الشرح الا ان يقول والله لا اوكلك بشي فقد عرفت تهاونك فينعزل كما في الخلاصة والبزازية وفي الولوالجية في الفصل الثاني من الوصاية لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفي الجامع الكبير لا يكون رجوعا ففيه روايتان وقيل ما في الجامع قول محمد وغيره قول ابي يوسف وعلى هذا الخلاف جحود الوكالة من الوكيل او الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين وجحود المتاجرين والصحيح ما في غير الجامع انه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغوا انتهى قال العلامة المقدسي فيحتمل ان التصحيح في الوصية فقط او مع الوكالة او في جميع ما ذكر فليتأمل نعم يظهر ان الوكالة المذكورة في مسايل ولذا قال في البحر ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير انتهى فمنها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن او بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شا فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفا المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق قال العلامة المقدسي فلو ابرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي ان لا يملك عزله انتهى وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل وهو باطل وفي النهاية يملكه بقوله عزلتك عن جميع الوكالات فيشمل المعلق والمنجز لا ادري الى تعيين حكم الشرع بجعل الوكالة لازمة قال الزيلعي وليس بشي لان العزل انما هو عن الموجودة اذ لا يتصور عزله قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي قبل الولاية وسيأتي في اخر الكتاب في مسايل شتى انه يقول رجعت عن الوكالة المعلقة

وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة صح
وفي الصغرى اذا اراد ان يقول ذلك ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة
المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة
فانه تنجز وكالة اخرى من الوكالات المعلقة لانه حين قال له كلما نكثت
وكالة منجزة وانما صار الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات
احترازا عن خلاف ابي يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح
انتهى وفي العمدة لو قال الموكل كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه
منها بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار
بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله
بمحضر منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى وفي منية المفتي قال
مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد ولو
قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل
لا كما في الصغرى وغيرها وتبطل الوكالة بالعزل اي بعزل الموكل الوكيل ان علم
الوكيل به اي بالعزل فان لم يبلغه لا ينعزل لانه نهي بعد الامر فلا يعمل بدون العلم
ونقضه لئلا يلزم الوكيل ضرر اما الرسول فينعزل وان لم يعلم اطلق في الوكالة
فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى
وفي الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي وهو غائب وكذبه
المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية وبينة العزل اولى من بينة البيع من
الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب ان يسالهم القاضي عن
بيعه قبل العزل او بعده فان ماتوا او غابوا قضى بشهادتهم انتهى ولو قال المولف
الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان اولى لما في البزازية اذا وكله ولم يعلم
بها فله عزله وان لم يعلم به وقيده بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وتقدم
انه يستثنى من صحة عزل الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة
الموكل وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيلي على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل
وكيلا ببيع موكله بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه لا يملك اخراجه عنها
كالا بامر الحاكم له عزله كذا في البزازية وما في المحيط وكله ببيع عبد له عزله
الا ان يتعلق به حق الوكيل بان يامره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه انتهى فالمستثنى
خمسة وقد نظمتها في قولي

وما يصح عزله من قد وكلا ● في صور خمس لها نظمي حلا
وكيل بيع الرهن والخصومة ● ان بالتماس طالب الحكومة
وعند غيبة لمن قد وكلا ● فاحفظ فروع الفقه ترقى للعلا
كذا اذا وكيل بيع وكلا ● بثمن موكلا باذا العلا
لكن اذا بامر قاض قد حكم ● وراح عن خصومة داجي الظلم

وكلما

وكلما يكون عزل منهي ● انت وكيلي ذا ضعيف اعني
كذا وكيله ببيع العين ● ان يحتوينه تعلقت كالدين

ثم اعلم ان الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم يبلغ الامر فان بلغ نهايته
انعزل بلا عزله كما لو وكله بقبض الدين فقبضه او بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما
في البزازية وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه اي الوكيل كما في العيني والاولى
عود الضمير على احد المذكورين ليشمل جنون الموكل مطبقا بكسر الباء اي دائما فجعله
بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون والعامة تفتح الباء
على معنى اطبق الله عليه الجنون كما يقال اجنه الله واجنه اصابه بهما وعلى هذا فالاول
مطبق عليه تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا كما في المصباح
وقيل مستوعبا من قولهم اطبق الغيم استوعب كما في النهاية والعناية وحده شهر عند
ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات
الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به حتى الزكاة فقدر به
احتياطا وهو الصحيح كما في الشرح وفي المضمرات في قول الامام وتبهم ذكر في شرح الكافي
وبه يفتى وتبطل بلحوقه اي بالحكم بلحوق احدهما بدار الحرب حال كونه مرتدا
بالاجماع لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر
في كل ساعة وبهذه العوارض يبطل امره فتبطل الوكالة ضرورة واما قبل الحكم
بلحوقه فموقوفة عند الامام لان تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم
نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل
وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وفي القنية بلغ المستبضع موت
المبضع وهو في الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ليس له ان ينفق على الرقيق
من بقية مال البضاعة الا بامر القاضي انتهى وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب
وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان
يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل
وصيا للمفقود حتى يحكم بموته انتهى وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل في
حق التصرف لا الحفظ كذا في البحر ورده العلامة المقدسي بان ظاهر ما في التجنيس
انه انما دفع المال ليحفظ وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه ولقائل ان يقول لو دفعه
ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه انتهى وظاهر اطلاق المصنف كالكنز
تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففي البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل
وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن
العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان
مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته
والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى وعلى هذا يفرق في الوكالة
اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا

وبالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداهما من اللازمة لا تبطل بالجنون وتبطل
بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد باللحاق لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته
فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة
فلا تبطل وكالته الا ان يموت او قتل على ردته او يحكم بلحاقه وفي الايضاح الاصلاح والمراد
باللحاق ثبوته بحكم الحاكم انتهى ولا يبطل وكالة المرأة بارتدادها فيهما ما لم تلحق بدار
الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ابتداء لانها تبقى بعد
الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج
ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق
من احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه
لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته تتمة اعلم ان الوكالة لا تبطل بموت الموكل
الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين باع جائزا لوكالة ثم مات موكله لا ينعزل
بموته الوكيل انتهى والبيع جائز هو بيع الوفا احتمالا قال العلامة المقدسي وهو ظاهر
لتعلق حق البايع فهو كالتوكيل بالتماس الخصم وتبطل بافتراق احد الشريكين وان
لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا
ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا
وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق
غير الموكل منهما اذ لم يصرحا بالاذن في التوكيل كما ذكره الفقيه وبه وذكر الحاكم في الكافي
اذا وكل المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال واشهدا انه لا شركة بينهما ثم مضى
الوكيل لما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا لان توكيل احدهما في حال
بقا المفاوضة كتوكيلهما فصار هو وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة
بينهما وكذا لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة على الاخر وليس نقضهما
نقضا للوكالة لان اثر النقض انما يظهر في توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك والقياس
ان لا يجوز لان كلا منهما وكيل عن صاحبه وليس للوكيل ان يوكل وجه الاستحسان
ان كلا منهما في حق الاخر كوكيل فوض اليه التوكيل لان به يحصل مقصودهما من طلب الربح
وفي تكملة قاضي زاده ما في كافي الحاكم يخالف ما في القدوري ووجه التوفيق بينهما
على ما اذا وكله احد الشريكين بشيء لم يليه بنفسه ويحمل ما في الكافي على ما اذا وكله
بشيء وليه بنفسه بقرينة قوله لان اثر النقض انما يظهر في توابع عقود باشرها احدهما
وتراجعه واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه
استحسانا واذا وكله ببيع او شرا او اجارة او تقاضي دين ثم اخرجه الشريك الاخر من
الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي اداه فاخراج
هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه كذا في رمز
المقدسي وتبطل الوكالة بعجز موكله عن بدل الكتابة لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو
كان عبدا مأذونا لما ذكرنا ان قيام الوكالة بعينه قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز

عجز الوكيل

علم الوكيل او لم يعلم اطلقه وهو مقيد بما اذا كان وكيلا في العقود والخصومات
واما الوكيل في قضا الدين واقتضايه فلا ينعزل بهما لانهما يوجبان الحجر من انشا
التصرف لا عن قضا الدين واقتضايه فلهذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض
الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره كما في كافي الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله واذنه
وقد حصر المص عزل وكيلهما بهما او بعزل الموكل اخذا من مفهومه بطلانها بعزل الموكل فافاد
ان المولى لو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو اعتق العبد
بعد ما وكله سيده او طلقها ثلاثا بعد ما وكلها لم ينعزلا وان باع العبد فان رضي
المشتري بان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة
كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي ان توكيل عبد الغير موقوف على رضى السيد لانه استخدام
له في الجملة وان لم تلحقه عهدة وقد سبق الخلاف في جوازه لانه لا عهدة عليه في ذلك
الا ان يقال انه في باب استخدام عبد الغير قال في البحر وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا
في امر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بانه ينعزل اخذا من قولهم
هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدايها وتبطل الوكالة بتصرفه اي تصرف الموكل
بنفسه فيما وكل به مثل ان يوكل ببيع عبده ثم يبيعه الموكل بنفسه لانقضاء الحاجة
اطلقه وهو مقيد بتصرف يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبده او به
كتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزوج امرأة او بشرا شيء ففعل بنفسه او
بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه واما
ما لا يعجزه عنه فلا يبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى
ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت المعدة ولحوقه بمنزلة موته ولو
وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكله بالبيع فباعه
الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة
كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله ان
يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية
وفي البزازية وكله في بيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنه عند الامام ومحمد رحمهما الله
تعالى لان التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وفي وصايا الخانية ولو قال اوصيت
بهذا الكمثرى الذي في نخلي فصار ابسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال اوصيت
بهذا الرطب الذي في نخلي فصار تمرا قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية وما تبطل
استحسانا ولو قال اوصيت بعيني هذا العنب لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية
قياسا واستحسانا انتهى تمام الكلام فيها وفي البدايع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم
الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على
الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كان حر الاصل لانه صار
مغرورا من جهته ولو مات الموكل او جن لا يرجع لعدم الغرور ولو وكيل بقبض الدين لو
قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وللدافع

ان ياخذ به للموكل كما في العمادية

كتاب بيان احكام الدعوى

المناسبة ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها مما يحتاج اليها وهي لغة اضافة
الشي الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذ من قولهم ادعى كذا اذا
اضافه الى نفسه وفي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان
كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن
الادعا معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فعاله اي يخبر
بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى
وبعضهم قال الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وعرفا
هي اضافة المدعي الشي عينا كان او دينا الى نفسه حالة المنازعة فخرجت الاضافة
حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل
يقول هو لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه
صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح
وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له انتهى اقول ___ في كون ما في البزازية
نظيرا لما ذكر نظر وتعريف المص هذا خاص بدعوى الاعيان والديون فيخرج عنه
دعوى ايفا الدين والابراء منه كذا في البحر ورده العلامة المقدسي بان هذا
لا يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى وايضا اذ اعلم ان الديون تقضى
بامثالها فالايفا دعوى دين والابرا تمليك معنى انتهى وركنها كما في البدايع
قوله لي عليك كذا او قضيته او ابرأته ونحوه وفي البيانية ركنها معناها اللغوي
اضافة الشي الى نفسه مطلقا قال في البحر وفيه نظر وفي خزانة المفتين
تصح دعواه من صحيفة اذا كان عاجزا عن الدعوى عن ظهر قلب وشرط صحتها
عقل المدعي والمدعى عليه ومعلومية المدعى به وكون المدعى مما يحتمل الثبوت
فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال
ذلك لمن عرف نسبه قال في البحر ولم ار حكم دعوى المستحيل عادة كدعوى
فقير اموالا عظيمة على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها وسياتي في
التحالف ما يفيده وكونها بلسان المدعي فلا يصح بلسان وكيله الا برضى خصمه
عند الامام اذا لم يكن به عذر ومجلس القضا فلا تسمع هي والشهادة الا عند
الحاكم وحضرة الخصم فلا تسمع الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك بالكتاب
الحكمي للقضا وعدم التناقض في الدعوى الا في النسب والحرية قال في النقاية
العدرية ومعان لا يسبق منه ما ينافي دعواه كما لو اقر بالملك له ثم ادعى
الشراء منه قبله لا بعده او مطلقا وهذه السبعة في البدايع ويزاد على ذلك
ما في العناية وهو كون المدعي ملزما على الخصم فلا يصح دعوى التوكيل على موكله
الحاضر لا مكان عزله وبه صارت الشروط ثمانية وقد نظمتها في قولي

ابا طالبا

ايا طالبا مني شرايط دعوة • فتلك ثمان من نظامي لها حلي
بحضرة خصم وانتفا تناقض • ومجلس حكم بالعدالة سربلا
كذلك معلومية المدعى به • وامكانه والعقل ادراك العلا
كذاك لسان المدعي من شروطها • والزامه خصما به النظم كملا

هذا وفي شرح الشهاب الشلبي لا يشتبه مع ان قولهم الدعوى الصحيحة هي التي يجب
فيها احضار الخصم الى مجلس القاضي يوهم ان الدعوى تصح في غيبة الخصم المدعى عليه
فهو مناقض لقولهم ان الدعوى لا تصح الا على خصم حاضر قال والذي ظهر لي في دفع هذه
الشبهة ان المدعي اذا جا للقاضي وقال لي على فلان دعوى اريد احضاره لديك
ينبغي للقاضي ان يقول اذكر لي دعواك عليه فان كانت صحيحة احضرته وسمعت
دعواه عليه وان كانت فاسدة فلا اكلفه الحضور بسبب دعوى فاسدة اذا تقرر
هذا علمت ان المراد من قولهم الدعوى الصحيحة هي التي يجب فيها احضار الخصم
ليست حقيقة الدعوى بل ما يذكره المدعي للقاضي قبل احضار الخصم فاطلاق اسم
الدعوى عليه حينئذ مجاز والدعوى الحقيقية هي التي لا تكون الا على خصم حاضر فلا مناقضة
فيما قالوه قال وعمل مقتضاه يرمانا على خلاف ما تقدم فاذا انهي لهم شخص فقال
لي دعوى على شخص يامرون باحضاره من غير ان يستفسروا المدعي عن دعواه ليعلموا صحتها
من فسادها وهذا منهم غفلة عما ذكروه او جهل به وفي قاضي خان وان كان المدعى عليه
غايبا بعيدا عن المصر على التفسير الذي ذكرنا لا يشخصه القاضي ما لم يقم المدعي البينة
على ما ادعى فان اقام قبلت بينته للاشخاص لا للقضا وحكمها وجوب الجواب على
المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم قال في
البحر وفيه نظر لان حضوره شرطها فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها وحاصله
كما في منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى
ان كان في المصر او قريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان بعيدا قيل يامره
باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقام
يامر امينا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف
يامر باحضاره انتهى وتقدم في ادب القاضي حكم ما اذا امتنع عن الحضور واجرة
الرسول لاحضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه وسببها كما في العناية
تعلق البقا المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الى النوع
او الى الشخص وليست شرعيتها لذاتها بل من حيث انتظامها بالقضا دفعا للفساد
المذكور المظنون ببقائها وادلتها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة وانواعها
ووجوه دفعها سيانات ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفا ذي الحق حقه من
الغير بلا دعوى قال في البحر واحببت جمعه من مواضعه تكثيرا للفوايد فان كان
الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح ان الغالب
فيه حق الله تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما علم في بابه

وان كان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي
له ان يقتص بالسيف لقضى به اولى وبضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف
منع وان فعل عزر ولكن لا يضمن لاستيفا حقه انتهى وفيهما من متفرقات
الكراهية ولو شهد عدلان عنده انه قتل اباه ليس له ان يقتل حتى يحكم بالشهود
حاكم لانه لا يصير حجة قبل الحكم بخلاف ما لو شهد عندها عدلان ان زوجها
طلقها ثلاثا حيث ثبتت الحرمة عندها بلا حكم ولو عاين الابن قتل ابيه
او سمع اقراره بذلك ثم برهن القاتل عند الابن ان اباه كان ارتد او قتله
للقصاص ان كان الشاهدان ممن شهدا عند الحاكم فقبلهما ليس له قتله والا له
قتله وتمامه فيه فلينظر وان كان تعزيرا ففي حدود القنية ضرب غيره بغير
حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدا باقامة التعزير بالبادي
لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى واما اذا شتمه فله ان يقول له مثله
والاولى تركه كما علم في محله وفيها للزوج ان يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين
من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه اقامه وان كان الحق
منفعة ففي اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الاجر
سنة فله ان يتخذ له مفتاحا اخر ولو اجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز انتهى
قال في البحر وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستاجر وترك
متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله
في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذا مما في
القنية وفي غصب المنية اغصان شجرة انسان ملأ هواء دار اخر فقطع
رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن صاحبها ان يشدها
بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يكن لا يضمن اذا قطع من موضع
لو رفع الى الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع انتهى وان كان دينا ففي مداينات
القنية رب الدين اذا ظفر بغير جنس حقه من مال المديون على صفته
فله اخذه بغير رضاه ولا ياخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعن ابي بكر
الرازي ان له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اذا اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا
لا قياسا ولو اخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم
غاصب فان ضمن الاخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا
وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والاخذ معين وبه يفتى ولو غصب
جنس الدين من المديون فغصب منه المديون فالمختار قول ابن سلمة انتهى
وظاهر قول اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرا كان او منكرا له بينة او لا
قال في البحر ولم ار حكم ما اذا لم يتوصل الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي
ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف
في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية قال في البحر ولم ار حكم ما اذا ظفر

بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي ان يجوز انتهى قال
العلامة عمر اخو المؤلف وبني عليه الزوجة والولد ما لهما الاخذ للنفقة
من ماله اذا ظفرت به بخلاف نفقة المحارم حيث يتوقف على القضا لما مر جوا
بها انتهى **والمدعي من** اي شخص **اذا ترك** دعواه **ترك** عن المدعى اي لا يجبر على الخصومة
اذا تركها **والمدعى عليه بخلافه** اي ملتبس بخلافه وهو من اذا ترك لا يترك
بل يجبر على الخصومة اذا تركها قال في البحر ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى
عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في الكتاب
وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من
يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد قال العلامة المقدسي هذا التعريف
بالحكم فيه دور وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان
في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني
دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله
ان المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة
ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح
ما في الكتاب والمراد ان المدعى عليه يجبر على اصل الخصومة ولا ينافيه قول
محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضي كما لا يخفى وفي الخانية لو كان
في البلدة قاضيان لكل واحد منهما في محل على حدة فوقعت الخصومة بين
رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى
قاضي محلته والاخر يابى ذلك اختلف فيه ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة
لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة
فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهي على هذا انتهى وعلله في المحيط
بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان
المدعى عليه دافع لها قال العلامة المقدسي ولا يظهر وجه كل من التعليلين
فليتامل انتهى وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب
الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى قال في البحر وهو
باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه والمدعى عليه بالعكس
وما اذا تعددت القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد
المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان
الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة ورده العلامة
المقدسي بانه غير صحيح اما اولا فلان النسخ المشهورة من البزازية ليست على الاطلاق
الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ما قيده غيره من ان كلا من المتداعيين يطلب

المحاكمة عند قاضي محلته وعلى تعدد القضاة في نسخة منه اطلاقا فانه محمول على التقييد
على المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما وهذا هو الظاهر فان الذي هو
ولاه خصه بتلك البلدة او بتلك المحلة ولذا قال في جامع الفصولين
الخصمان غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم اقول ولا يحتاج
الى هذا الان لان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم
او قريتهم التي يتولوا القضا بها ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة
مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلد فاراد
العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير
الجندي ومن كان محمولا في سوق العسكر فهو جندي ايضا انتهى فهذا كما ترى
دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لما ولى قاضيا ببلدة او محلة
مخصوصة خص باهل تلك البلدة فليس له ان يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضي
مصر مثلا لما ولي لم يخص حكمه باهل المصر بل لمن هو فيها من مصري وشامي وحلبي
وغيرهم فينبغي التعويل على قول ابي يوسف لموافقته لتعريف المدعي والمدعى
عليه وظهر ان التعليل المذكور في المحيط عليل وان ما ذكره المتاخر يعني
العلامة زين لا وجه له لان كلا من القضاة بالقاهرة ليس مخصوصا ولايته
باهل ولايته بل تولية على ان يحكم على كل من يتداعى عنده من اي محلة كانت
من البلد بل ومن الغربا الذين من الشام وغيرها ولذا قال في الولوالجية
في الفصل الثاني من الكفالة في تسليم المكفول ولو كان في المصر الذي وقعت
فيه الخصومة والكفالة لكن في سجن قاض اخر غير الذي تخاصما اليه بان كان
في جانب اخر قاضيا وسجن امير البلد الذي وقعت الخصومة فيه والكفالة
فالقياس ان يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا وجه القياس ان
الاصيل ليس في يد القاضي ووجه الاستحسان ان سجن امير البلد وسجن قاض
اخر من جانب اخر بمنزلة سجنه لانه له ولاية على اهل المصر كلهم الا انه نصب
قاضيا اخر من جانب اخر اذا كانت البلدة عظيمة لان الواحد لا يمكنه القيام
بامور الناس لا لتخصيص ولاية كل واحد منهما على بعض اهل هذه المصر دون البعض
انتهى فهذا صريح فيما بحثناه وفي معين المفتي للعلامة الغزي بعد ان نقل
ما تقدم عن الخانية ما نصه اقول ينبغي ان يكون محل الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد ما اذا كان كل قاض على محلة كما هو في زمن السبكي اما اذا كانت الولاية
لقاضيين في مدينة واحدة على السوا فلا خلاف في ان العبرة للمدعي كما هو
الواقع في عهدنا من تعدد القضاة في المحاكم في مصر والشام وغيرهما من
الامصار وقد افتى شيخنا صاحب البحر بخلافه انتهى وقد سيل قاري الهداية
في الدعوى يقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعي على الدعوى
لان الحق له انتهى ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى لدفع التعرض

دعوى

دعوى مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه في الاول
انما يدعي انه كان له شي عليه يدعيه ولا يشهد على نفسه بالابرا وفي الثاني انما
يدعي عليه ولا يشهد على نفسه بالابرا وفي الثاني انما يدعي عليه انه يتعرض
له في كذا بغير حق ويطالبه بدفع التعرض انتهى وحاصل ذلك انه اذا ادعى
ذلك ينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام له حجة فهو ممنوع عن
التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها فما فايدة فعل القاضي قال في البحر
ولا بد من بيان من يكون خصما في الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد اغفله
الشارحون وهو مما لا ينبغي اغفاله فاقول لا بد في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين
في يد مستاجر او مستعير او مرتهن من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشرا
منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما ويشترط حضرة المزارع ان
كان البذر منه او كان الزرع نابتا والا لا وفي دعوى الغصب عليه لا يشترط
حضرة المالك وفي المبيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من
حضرة البائع والمشتري والمشتري فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه
وقبل القبض الخصم هو البائع وحده واحد الورثة ينتصب خصما عن
الكل فالقضا عليه قضا على الكل وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل
في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما
هو خصم في اثبات الوصاية والوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث
ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده
مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم
الميت مديونا او دائنا والخصم في اثبات التركة الوارث والوصي والموصى
له والغريم للميت او على الميت وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى
يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض ولا يشترط حضرة
الصبي عند الدعوى عليه ويكفي حضرة وصيه دينا او عينا باشره الوصي او لا
ولا يشترط حضرة العبد والامة عند دعوى الامة المولى ارثه ومهرها ولو
ادعى على صبي محجور عليه استهلاكا او غصبا قال في البينة حاضرة تسمع دعواه
ويشترط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه والا نصب القاضي له وصيا ويشترط
حضرته عند الدعوى مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الطفل
الرضيع عند الدعوى والمستاجر خصم لمن يدعي الاجارة في غيبة المالك على الاظهر
الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الاجارة او الرهن او الشرا والمشتري
خصم للكل كالموهوب له وفي دعوى العين المرهونة يشترط حضرة الراهن والمرتهن
وتصح الدعوى على الغاصب وان لم يكن العين في يده وهذا كله اذا كان للمستحق الدعوى
على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع والغاصب
اذا كان مقرا بالوديعة او الغصب لا ينتصب خصما للمشتري ولا ينتصب خصما للوارث

المودع او الغاصب منه ومن اشترى شيئا بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة
البايع والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق
وقضى به ثم برهن البايع على النتاج وبرهن على الشرا في غيبة المستحق ليدفع عنه
الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والاصح انه لا يشترط حضرته ومنهم من قال الحجاد
اشتراطها وافتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له اذا اخر ينتصب خصما
للموصى له بما في يده لانه لم يقبض ولكن قضى له بالثلث لخاصمه موصى له فان
للقاضي الذي قضى له كان خصما والا فلا واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج
ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج ابيها
صحيحة بدون حضرته ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة
ان كان مأذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب انه مأذون
ولا تقبل بينة العبد انه محجور فان غاب العبد لم يسمع دعوى الرجوع على مولاه
اذا كانت العين في يد العبد وتمامه في خزانة المفتيين وكان محل ذكر هذه
المسائل فصل المحضر الآتي الا انا ذكرناها هنا تبعا لصاحب البحر ولا تصح الدعوى
من المدعي حتى يذكر في دعواه عند القاضي شيئا علم القاضي جنسه كحنطة مثلا وقدره
كقفيز حنطة وهذا بالاجماع لان فائدتها الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام
في المجهول لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب
لما في الخانية معزيا الى الرهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا
الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان
وكذلك في الغصب انتهى فالدعوى بالاولى قال في البحر ولم ار اشتراط لفظ مخصوص
للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم تصح
الدعوى انتهى قال العلامة المقدسي وهذا لا يحتاج اليه لانه سياتي في المتن
واشار اليه لا بد ان يقول واطالبه وهل يشترط بيان السبب فيقال ان كان دينا
لا يشترط وللقاضي ان يساله فان لم يبين لا يجبره كما في الخانية وان مكيلا فلا
بد من بيان سبب ذكر الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى لو كان
في سلم يحتاج لبيان مكان الايفاء ويمنع الاستبدال به قبل قبضه بخلاف ثمن
البيع فيهما وان من قرض لا يلزم تأجيله ولا بد في الموزونات من بيان الوزن
واذا ادعى وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر قدره ووزنه وانه حلو او حامض صغير
او كبير وفي دعوى الكعك يذكر انه من دقيق مغسول او غيره وما عليه من سمسم
وانه ابيض او اسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته
وفي دعوى الابريسم بالسلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لا بد من ذكرها
وفي القطن يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي وفي الحناء انه مدقوق او غيره
وفي السلم الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى الوزن
ويذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس في المكيلات وفي السلم

شرايط

شرائطه من اعلام رأس المال ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان وزنيا
وقبضه في المجلس ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف
وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكفي قوله بسبب كذا صحيح وان ادعى نقدا
فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخاري الضرب وصفته جيدا
او وسطا او رديا اذا اختلفت نقود البلد ولو اختلفت في الرواج لا تصح الدعوى
ما لم يبين وتمامه في البزازية وخزانة المفتيين كذا في البحر لكن في قوله
وعلى هذا في كل سبب الى آخره نظر فقد قالوا لو ادعى عليه قفيزا بسبب سلم صحيح
لا بد من ذكر شرائط السلم في الاصح كما في البزازية فان كان المدعي عينا في يد
المدعى عليه كلف القاضي المدعى عليه احضارها الى مجلس القضاء اذا انكر ليشير
المدعي اليها بالدعوى وكذا كلف احضارها في اداء الشهادة وفي الاستحلاف
اي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة ليشير اليها الشاهد والحالف
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقولات التي يتعذر
نقلها كالرحى ونحوها يحضر الحاكم عندها او يبعث امينه وفي المجتبى مسئلة
الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة
عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط
لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها
ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون انتهى ورده في البحر بانها لا تدل
لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والغيبة كافية كما سياتي فتامل
وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعي مجلس الحكم لا يتم البينة عليه
ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا
لا يلزم الاحضار لانه يأخذ من المقر والامر باحضاره انما يصح لو منكرا اما لو
كان وديعة عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيها التخلية لا نقلها
فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ولو انكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن
المدعي انه كان بيد المدعى عليه منذ سنة كانت وافتى المفتون وينبغي ان
يقبل اذا ثبت في يده في الزمن الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا
يزول بالشك انتهى قال العلامة المقدسي قد صرحوا في المتون وغيرها ان
الشهادة باليد المنقضية لا تقبل فكيف هذا انتهى اطلق في لزوم احضارها
وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة اما ما له حمل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على
احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي باجر لا مجانا
لا يجبر على احضارها وذكر بعد برقين انه ما لا يمكن حمله بيد واحدة
وبعده ان ما يحتاج في نقله لمؤنة كبر وشعير وغيره ما لا يحتاج في نقله
لمؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان له حمل
ومؤنة لا ما اتفق ثم ذكر فيه مسائل لو وصف المدعي فحلف المدعى عليه بعين حالف

وصفها فحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى
مبتدأة والا فلا قال في البحر وبما قررناه علم ان في كلام المص وغيره تساهلا
اذ في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها انما يكلف التخلية فان تعذر
احضار العين المدعى من المنقولات بان قال المدعى عليه هلك في يدي او غاب
عنى ذكر المدعي قيمتها لتصير معلومة لانها انما تعرف بالوصف والقيمة
تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيدنا التعذر بالهلاك او الغيبة
ليلا يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع بقائه فان
القاضي يبعث امينه ليسمع الدعوى والشهادة بحضرتها ولا يكتفي بذكر القيمة
وفي الدابة يخير القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى
والشهادة عندها كما في جامع الفصولين وفيهما ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
فيه المشايخ فقيل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفي بالاجمال وهو الصحيح
انتهى وفي السراجية ادعى عبيدا بين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم
وان كان المدعي حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المص وغيره ان اشتراط ذكر
القيمة انما هو عند تعذر احضار العين اما قبل التعذر فلا قال في الخانية
انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب
ولا اعتبار فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها كذا في البحر للشيخ زين الدين
قال اخوه العلامة عمر ينبغي ان يكون معنى ما في الخانية اذا كانت العين
حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة انتهى واطلق في وجوب بيان
القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين
لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا او قنا ولا يدري
قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين
قيمته اشار في عامة الكتب الى انها تقبل وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى
والبينة تقبل وتكون في حق الحبس واطلاق محمد يدل عليه ومعنى الحبس ان يحبسه
حتى يحضره لتشهد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر
احضره لم تقبض عليه بقيمته انتهى وفي الخانية قدر الحبس بشهرين والحاصل
انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى
والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم انه انما يكتفي
بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شي مستهلك فلا
بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة
كما في جامع الفصولين وفي البزازية ودعوى قيمة الاعيان المستهلكة لا تصح بلا
بيان الاعيان لجواز ان يكون مثليا ويطالب بالقيمة وذكر في النصاب انه
لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا تنزل الدعوى ما لا احتمال

وقال بعض المشايخ لا بد ان يذكر ان القبض كان بلا اذن المالك او بغير
حق وقيل لا حاجة اليه لاغنا الطلب عن ذلك انتهى ولم يفرق المولف بين
دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط اخر قال في البزازية
وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل او لا وفي
الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح
انتهى وان ادعى عقارا وهو كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما
اطلق على المتاع والجمع عقارات كذا في المصباح وفي المغرب العقار الضيعة
وقيل ما له اصل كالدار والضيعة انتهى وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة
بان البنا والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان
بيعا معها وجبت تبعا وسياتي بيانه ان شا الله تعالى قال في البحر وقد غلط
بعض العصريين فجعل النخل من العقار وافتى به ونبه عليه فلم يرجع كعادته
انتهى واعلم ان النخل وان لم يكن عقارا الا انه لتعذر نقله فلا تتوقف الدعوى
به على الاشارة ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل
فيصير الى التحديد في الدعوى والشهادة وفي الملتقط اذا عرف الشهود
الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها انتهى وشمل اطلاق المص ما اذا كان
العقار مشهورا فلا بد من تحديده عند الامام خلافا لهما كما في منية المفتي ولم
يشترط المص لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في دعوى العقار
لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ بالاعم عند محمد ثم بالاخص
وقيل يبدا بالاخص فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقال في النسب
يقال فلان بن فلان يبدأ بالاقرب ويترقى للابعد واستحسن قول محمد
لان العام يعرف بالخاص لا العكس فعلى هذا النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه
فان احمد مثلا في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى للاخص فيقول ابن محمد فان عرف
والا ترقى للجد ثم قال ويكتب في الحد ينتهي الى كذا ويلاصق كذا او لزيق كذا ولا
يكتب احد حدوده كذا وقال الامام لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق او
المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس بها اظهار ما يقع
عليه البيع لكن قال ابو يوسف البيع فاسد اذ الحد وقيل تدخل في البيع فاخترنا
ينتهي او لزيق او يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل
الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل
حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار
لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا يحد ... يدخل في البيع ... قال الطريق
يصلح حدا ولا حاجة الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط ان يبينهما والمزدعة
والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن الامام وظاهر المذهب انه
يصلح حدا وكذا الخندق كنهر ولو حد بانه لزيق ارض فلان ولفلان ثمة اراض كثيرة

متفرقة تختلف نسخ الدعوى والشهادة ثم قال ولابد من تحديد المستثنيات
من المساجد والمقابر والحياض العامة لتتميز وما يكتبون في زماننا وقد عرفت
المتقابضان جميع ذلك واحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار
اذ المبيع لا يصير معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى ثم قال
بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدوا كذلك قيل لا تسمع الدعوى
ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه
وبين حدوده لا يصح لان السكنى نقلي فلا يحد حتى وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل
بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما هو تعريف الارض اذ سائر النقليات انما
لا تعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى
فتعذر لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا
شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث
ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو وتحديد
العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع وتحديد الاصل اولى
معه اذا لم يكن حول العلو حجرة وان كانت ينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد
من اعلامه وهو بحده وقد امكن فيه ولو ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها
الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كميتها قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع
ما بها من الادوات القائمة والاول اصح ولو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده
كما في السراجية وفي جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار
المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض
فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى وكفت ثلاثة من الحدود
في الذكر لوجود الاكثر وعن ابي يوسف يكفي اثنان وقال زفر لا بد من ذكر الحدود الاربعة
لان التعريف لا يتم الا بها ولذا قال غلطت في الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة
وعليه الفتوى وهذه المسئلة احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى
كما اشرت الى ذلك في منظومتي المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر بقولي
دعوى العقار بها لابد اربعة … من الحدود وهذا بين وجلي
قال في الخلاصة ولو ذكر الحدود الاربعة لكن احدها بقي مجهولا لا يضره وهو والترك
سواء ولو غلط الشاهد في احد الحدود لا يقبل ذكره الصدر الشهيد في ادب القضاء
مطلقا وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا يقبل عند بعض ويقبل عند بعض والفتوى
انه لا يقبل الا ان الغلط انما يثبت باقرار المدعي انه غلط الشاهد اما لو ادعى
المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو اقام بينة لم تقبل لانه لا يمكنه اثبات
ان صاحب الحد محمد او احمد لانه ليس بخصم ولو غلطوا في حد واحد ثم تداركوا
في المجلس او غير المجلس عند امكان التوفيق يسمع والتوفيق انه كان حال حده
لزيق دار فلان فيتبين ان فلانا باع داره او اسمه كان فلانا ثم صار فلانا

ولو جعل

ولو جعل المقبرة حدا ان كانت ربوة صلحت حدا والا لا وتمامه في الخلاصة
في الشهادة بالحدود وانما يثبت الغلط بقول الشاهد اني غلطت فلو ادعاه
المدعى عليه لم تسمع ولم تقبل بينته لان دعوى غلطه من المدعى عليه انما يكون
بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه
ان المدعى عليه بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده او نقول
تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس كما
ذكر الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل
ذلك نفي للشهادة عليه فلا يقبل انتهى قال الخصاف واذا قضيت بثلاثة حدود
اجعل الحد الرابع يمضي بازاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول وينتهي على الاستقامة
ولو شهدوا على ارض انها خمسة مكاييل واصابا في بيان حدودها واخطا في
المقدار قبلت هذه الشهادة وذكر اسماء اصحابها اي الحدود وذكر انسابهم
ليتميزوا عن غيرهم لان التعريف يحصل بذلك ولا بد من ذكر الجد اب الاب — لابد من ذكر جد اصحاب الحدود
اي جد كل واحد من اصحاب الحدود لان تمام التعريف به اذا لم يكن صاحب الحد
مشهورا فان كان مشهورا اكتفي بذكره وتقدم انه لا يكتفى بشهرة الدار عن
تحديدها عنده خلافا لهما واطلاقه يشمل ما اذا كان الحد لزيق ارض وقف
فلا بد من ذكر الواقف وجده ولا بد ان يذكر المصرف وان يذكر من هو في يده — هل يلزم ذكر الواقف وجده او يكفي ان على مسجد كذا
ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك
ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت
فاحشة الم ير ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا يقبل لجهالة الوارث
وقيل يصح لو كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ولو
كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين ثم قال لو جعل
احد حدوده ارضا لا يدري مالكها لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة
ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح وان لم يذكر انه في يد من لان ارض المملكة
في يد السلطان بواسطة يد نائبه وذكر الكنية لا يكفي عن الجد الا ان يكون
مشهورا كالامام ابي حنيفة وابن ابي ليلى وفي البزازية التعريف بالحرفة لا يكفي
عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها اليه وجها يكفي
والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي
وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى
وابيه انتهى وقياسه في بيان اسماء اصحاب الحدود ان يكون كذلك وفي الملتقط
وربما لا يحد الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر من هو اليه
او ذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فاذا التمييز هو المقصود فليحصل
بما قل او كثر انتهى واما حكم الشهادة بالمحدود ونفي دعوى الخيانة انه على ثلاثة
اوجه في فصل دعوى الدور والاراضي فليراجع من اراده وفي الخلاصة التي

او يعرض كذا التي في بني فلان ويذكر حدودها الاربعة هي ملك هذا المدعي لكنا لا نعرف
حدودها ولا نقف عليها وقال المدعي انا اتي بشاهدين يشهدان ان هذه الدار
المدعى بها اهل هذه الحدود في بعض الروايات لا يقبل وفي بعضها يقبل وفيها ثلاث
مسائل احداها ما ذكرناه الثانية اذا قال الشهود نعرف الدار ونقف عليها
ونشير الى حدودها اذا احضرنا ثمة لكن لا ندري من جيرانها فالروايات مختلفة
في بعضها يبعث القاضي امينين مع الشاهدين الى الدار ثم يشهد الشهود
بحضرة الدار ويشيرون الى حدودها ثم يتعرف الامينان اسماء الجيران وجيران
القاضي ان وافق ما قال المدعي يحكم القاضي بتلك الشهادة وفي بعضها يبعث
القاضي امينين مع الشهود حتى يشيروا الى الدار وحدودها ويتعرفا اسامي جيرانها
ثم يشهدوا جميعا عند القاضي والثالثة لو قال الشهود نحن نعرف ان هذه
الدار ملك المدعي او قالوا املكه بسبب الميراث عن هذا المورث في دعوى الارث
لكن لا نعرف اسماء الجيران انما نعرف انها في سكة كذا في محلة كذا بحضرة مسجد
كذا تلاصق دار فلان في زنقة كذا او جاء المدعي بشاهدين يشهدان على الحدود
لا يقضي القاضي بشيء انتهى وفي شهادات الخزانة رجل اشهد على ملك دار بعينها
الا انه لا يعرف حدودها يجوز له ان يسال من الثقات عن حدودها ولكن يشهد
بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكذب انتهى وذكر المدعي
انه اي العقار او المدعى ولو منقولا في يده اي المدعى عليه لانه انما يصير خصما
بكونه في يده فلا بد من اثباته وفي المنقول يزيد بغير حق اذ الشيء يكون في يد
غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنا فبرهن
اخر انه له وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى
الملك لا يصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني يسمع دعواه
في حق الضمان وفي دعوى غصب المتاع قيل يشترط ذكر ان جميع الدار في يد
المدعى عليه لان غصبه لا يكون الا بذلك وقيل يتصور غصب البعض بكون الدار
بينهما فغصب من احدهما نصيبه لنصفه مشاعا انتهى قيد بالدعوى فلو شهدوا
بمنقول انه ملك المدعي يقبل وان لم يشهدوا انه بيد المدعى عليه بغير حق لانهم
لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون
على مدعي العارض لا على صاحب الاصل وهذا ملوا لا صح وفيما سوى العقار لا يشترط
ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه كان القاضي يراه في يده فلا حاجة للبيان
كذا في الخانية قال العلامة المقدسي فلو كان المنقول متعذر الحضور لا يراه
القاضي فينبغي ان يذكروا ذلك ولا يثبت اليد في العقار بتصادقهما بان ذكر
المدعي ان العقار المدعى في يد المدعى عليه وصدق المدعى عليه في ذلك بل تثبت
اليد ببينة او علم القاضي بانه في يده نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه
في يد غيرهما لان اليد فيه غير مشاهدة بخلاف المنقول فانه تثبت اليد بتصادقهما

لان اليد

لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال العلامة المقدسي
للتعليل بان المنقول مشاهد في يد المدعى عليه لا يشمل ما يمكن حضوره الى مجلس
الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي ان يلحق بالعقار لمشابهتها له انتهى
قيد بالدعوى لما في شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير
حق يقضى بالقبول قال الحلواني اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقبل لانه اذا لم
يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه مطالبته بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ
وقيل يقضى في المنقول لا في العقار بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا
لو سال القاضي الشاهدين اهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا ادري يقبل على
الملك نص عليه في المحيط وفي دعوى البزازية ادعى على اخر ضيعة انها له فاقر
المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح
ما لم تثبت اليد بالبينة او بعلم القاضي وفيه قال المدعى عليه ليس العقار
في يده يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي
فان اقر له به يأمره بتركه التعرض لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه لا بد من
نفي يده بالبينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن
ان يتواضع اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويستاجر
الشهود حتى يوضع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية
لان يد المالك لا ينقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما في شرح
الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السواء فينبغي في المنقول باقراره
باليد كما صرح به جميع الكتب انتهى ومثله في الخانية وبه علم ان ثبوت اليد بالبينة
او العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو
ظاهر المتون ولو كان له ان يحلفه فيما كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر في انواع
الدعاوى الدعوى في العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا
ادعاه بالملك المطلق اما اذا ادعى الشراء منه واقراره بانه في يده فانكر الشراء
واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى
الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضا فانه يطلب يدعي عليه التمليك والتملك
وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار
لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى تركه التعرض بازالة اليد
وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال
المواضعة كما قررناه من قبل انتهى والحاصل ان اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو
في دعوى الملك المطلق اما في دعوى الغصب او الشراء فلا وفي الخانية فالحاصل ان
دعوى الملك في العقار لا يسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب
اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا او مدعيا
للملك تبعا للملك باليد وقد ظهر بما ذكرناه ان اطلاق اصحاب المتون انه يصح دعوى

الملك المطلق في العقار بلا ان سبب الملك وفي دعوى البزازية من فصل التاسع واعلم ان مشايخ خوارزم ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلادنا قدومنا وها بيان السبب ولا يسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان اصحاب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به والثاني انه لما تعذر القضاء بالخطة للمطلق لما فلا بد ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول او معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه والثالث ان لا يخفى لو قضى بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من اخر ثم يجوز ان يكون السبب سابقا على ملك ذي اليد فيمتنع الرجوع ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على الملك من الاصل انتهى وذكر المدعي انه يطالبه اي المدعي عليه ليجيب على القاضي اعادته وقيل لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه قال الشهاب الشلبي وفيه اشتباه وظني انه لدفع احتمال التاجيل انتهى وقيل لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وان كان المدعي دينا في الذمة ذكر المدعي وصفه انه جيد او ردي لانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا كما في شرح باكير وفي شرح العيني بعد قوله ذكر وصفه انه من ذوات الامثال او القيم اطلقه فيشمل المكيل والموزون نقدا او غيره وقدمنا انه في دعوى المثليات لا بد ان يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب وذكر المدعي انه يطالبه اي المدعي عليه لما قلنا وليس المراد لفظ واطالبه بل هو ومعناه مثل مره ليقضيني حقي هكذا في المتون جزما وفي الفتاوى كالخلاصة جعلوه قولا صحيحا ففي الخلاصة ادعى فقال لي عليه كذا درهم ولم يزد اختلف فيه قيل يصح وقيل لا ما لم يقل مره ليقضيني حقي هذا في النوازل قال ابو نصر الصحيح انه تسمع الدعوى قال في البحر واعلم ان في كلام اصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد اما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقدا وعرض لانه لو عرضا فلا ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة او للمشترك بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بالكفالة لا بد من بيان المال انه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المراة اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس

الكفالة

الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امراة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا اداء وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي بتح هذه الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتى لكن انما يؤمر القاضي وارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو انكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها فلا بد ان يفسر السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز سعي بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الامر انه امر فلانا واخذ منه كذا يصح الدعوى على الامر انه امر فلانا واخذ منه كذا يصح الدعوى على الامر لو سلطانا والا فلا واما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا الحق المدعي على ازيد من نصيبه لم يجز عنده كما في الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم انتهى وفيه انه لا قصور في كلامهم وانما تركوا ذلك لذكرهم كل واحد في بابه وفي كتب الشروط استوفوا هذا واذا صحت الدعوى من المدعي سال القاضي المدعى عليه عنها اي عن الدعوى امر حتما ليتكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لا يسأله القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان القاضي يسأله وان لم يطلب المدعي وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا باس ان يقول ما لكما وان شاء سكت حتى يبتداه بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الاخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي ان كان جاهلا فان القاضي يسال المدعى عليه بدون طلب المدعي انتهى وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهى وفي القنية ليس للقاضي ان يمنع ذا اليد من التصرف من الضيعة بالدعوى وطلب المدعي ذلك انتهى وسياتي فان اقر المدعى عليه بما ادعى به عليه او انكر فطلب القاضي من المدعي البينة فبرهن المدعي قضى القاضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة وسقط احتمال الكذب انتهى ولم يشترط المؤلف طلب الخصم للقضاء بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا

او بغير لازم وكذا قوله القاضي احكم او بغير لازم انتهى وظاهر الكتاب
ان القاضي لا يمهل المدعى عليه وليس كذلك ففي البزازية ويمهله ثلاثة ايام
او جمعة يعني يوما فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا امهله ثلاثة ايام
ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة
ايام وجابر فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم انتهى وقد ذكر العلامة
زين في فن الفوائد من الاشباه انه لا يجوز للقاضي تاخير بعد وجود شرايطه
الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على
مقر وذكر في كتاب القضاء منه انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت
فتقام عليه للتعدي وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فيبرهن الوصي وفي مدعى عليه
اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل وزاد في البحر رابعا ذكر في جامع الفصولين من
فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك
برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه اذ الحكم وقع ببينة
لا باقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بايعه
وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضي له باقرار لا ببينة اذ البينة
انما تقبل على المنكر لا على المقر انتهى وقال في موضع اخر الصحيح من مذهب المفتى لولا ما
ذكرنا من هذا اصلا كذا في جامع الفصولين انتهى ولم يذكر المؤلف حكم ما لو سكت
عن الجواب وحكمه كما في الخلاصة ان يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به
آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب
ينزله بمنزلة المنكر قال الامام السرخسي هذا قولهما وعند ابي يوسف يحبس حتى
يجيب وفي [illegible] وصية الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف انتهى
والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية قال في
البحر فلهذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب انتهى واقول ما في القنية والبزازية
ليس على اطلاقه فان كثيرا من مسائل القضاء وما يتعلق به الفتوى فيها على غير
قول ابي يوسف هذا للفتوى [illegible] المجمع وحينئذ فما كان ينبغي له ان يفتي بمجرد هذا
الا اذا رأى احدا من ائمة التصحيح اعتمد على قول ابي يوسف هنا للفتوى وفي المجمع
لو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند الامام
ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف وفي البدائع الاشبه انه انكار وهو
تصحيح لقولهما فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية ثم اعلم ان الساكت
لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار كما مر
في الوكالة بالخصومة **والا** اي وان لم يقر المدعى عليه او لم يبرهن المدعي **حلف**
اي حلف القاضي المدعى عليه **بطلبه** لان اليمين حقه لقوله عليه الصلاة والسلام
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فقال انه فاجر لا يبالي فقال ليس لك
الا هذا شاهداك او يمينه فحصل اليمين حقه لاضافته اليك بلام التمليك وذلك

لانه قصد

لانه قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فيكفيه الشرع من اتواء نفسه باليمين
الكاذبة وقيد بتحليف القاضي لانه لو حلفه بين يدي القاضي بلا تحليفه فليس
بمعتبر لان التحليف حق القاضي كما في القنية واقتصر على ذكر مجلس القاضي
وقال الزيلعي في تعليل كون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة
ولا معتبر باليمين عند غيره فلا يعتبر في حق الخصومة انتهى وقال في الخانية
اذا حلف الحاكم المحكم رجلا ثم يحلفه القاضي ثانيا وان كان الحاكم فاسقا
عندنا ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل
فلو برهن عليه يقبل ولا احلف ثانيا عند القاضي كما في البزازية قيل ويؤخذ
منه ان ابراء المدعي عن التحليف لا يصح لانه حق القاضي وفي القنية حلفه في
مجلس لقاض ليس له ان يحلفه ثانيا ولو حلفه عند قوم كان له تحليفه عند
القاضي ولو اراد القاضي تحليفه فقال حلفني على هذا عند قاض اخر وابراني
عنه وبرهن قبل واندفع عنه الدعوى وقال البزدوي انقلب المدعي مدعى
عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار
بوجوبه عليه بخلاف دعوى الابراء عن المال والاصل ان لا يستحلف الا بطلب
المدعي عندهما وابو يوسف يستحلف في مواضع بلا طلب منها المشتري رضي
بالعيب والشفيع ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض نفقة على الغائب
تحلف ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك نفقة والمستحق عليه ما بعت
وفي البزازية اجمعوا ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي
والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه لك عنه ولا قبضه
لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيئا منه ولا احلت لك بشيء من ذلك احدا
ولا عندك به رهن ولا شيء منه والاصل ان لا يحلف مع البينة كما هو ظاهر
كلام المؤلف الا فيما لو ادعى على ميت دينا او عينا يحلف انه ما استوفى حقه
وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف فيها بلا دعوى كذا في الولوالجية قال في
البحر ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف
احتياطا انتهى وفيما اذا استحق مبيع ببينة للمستحق عليه تحليفه ما باعه
ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه كما في جامع الفصولين وفيما اذا ادعى
الآبق وبرهن يحلف انه باق على ملكه الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كما في الفتح
وفي منية المفتي الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله
ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف
وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير
بنعم ادعى على اخرس دينا مؤجلا فانكر لا يحلف في اظهر القولين ادعى على عبد
محجور حقا يؤاخذ به بعد العتق فان انكر يحلف انتهى وفي الخزانة من عليه
دين مؤجل واراد تحليفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه ان يسأل القاضي

ابدعي حالة ام نسيئة فان قال حالة يحلف بالله ما له عليك هذه الدراهم
التي يدعيها ويسعه ذلك انتهى وذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه
قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري قيمته ولكني علمت ان قيمته لم تكن مائة
فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهول فاذا لم يبين يحلف
على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة
ثوبه مائة وياخذها من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شا
رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة وهذه من
خواص هذا الكتاب انتهى بلفظه وفيه كلام يعلم بمراجعة التتارخانية حاصله ان
الحاكم الامام طعن على محمد في هذا وقال المغصوب منه يدعي زيادة القيمة واليمين
لم تشرع حجة للمدعي عندنا وقال الصحيح عندي انه بعدما اقر الغاصب ببيان
القيمة فالقاضي يوقفه بين يديه ويقول اكانت قيمة الثوب مائة اكانت خمسين
اكانت ثلاثين الى اقل ما يجوز ان ينقص قيمة الثوب في العرف فاذا انتهى الى ذلك
الزمه ذلك وجعل القول له في نفي الزيادة مع يمينه ومنهم من استبعد تصحيح ما ذكر
في الكتاب انتهى ولا ترد يمين على مدع لحديث البينة على المدعي واليمين على من انكر فقسم
والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء كذا في
الهداية وقوله جعل جنس الايمان الى اخره يريد ان اللام لاستغراق الجنس بناء على ان
لام التعريف يحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود
وهنا ليس كذلك وقوله ليس وراء الجنس شيء اي من افراد ذلك الجنس فيكون المعنى ان
جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص فقد حصل
الاستدلال بالحديث من وجهين كما ترى كذا استفيد من تكملة قاضي زاده وفي الواقعات
سيل الرملي عن محمد فيمن قال لاخر عليك الف درهم فقال الاخر ان حلفت انها لك
على اديتها لك فحلف فاداها له ان كان اداها على الشرط الذي شرطه فهو باطل وله
ان يرجع فيما ادى لانه خلاف حكم الشرع اذ حكمه ان اليمين على من انكر لا على المدعي
وفي البزازية ادعى المقر ان المقر له رد اقراره فانكر يحلف وفي الزيادات كل موضع
لو اقر يلزم اذا انكر يستحلف الا في ثلاث مسائل الاولى اراد وكيل شراء الرد بعيب
فادعى البائع ان الموكل رضي بالعيب ان اقر به الوكيل لزم وان انكر لا يحلف الثانية
ادعى على الامر انه رضي لا يحلف وان اقر لزم الثالثة الوكيل بقبض الدين ادعى عليه
المديون ان الموكل ابرأه وعلم الوكيل به لا يحلف ولو اقر به لزم وفي البزازية
ايضا برهن على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف المدعى عليه انه محق او ان الشهود
صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال العلامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين
فكيف الشاهد فان قوله اشهد يمين كما علم في الايمان فاذا قال في مجلس الحكم اشهد
فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فانهم
اذا علموا ان القاضي يحلفه بالمسوغ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزمه ومن اقوم

كالشهادة

220

على شهادة باطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ردت
شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في اللعان لان كلماته جرت مجرى الحد فناسب
التغليظ انتهى وفي القنية لو ان ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعي ما تعلم
اني بنيت هذه الدار لا يجيبه القاضي انتهى ولا بينة مقبولة لذي اليد في الملك
المطلق عن ذكر السبب بان يقول هذه العين ملكي وبينة الخارج اي الذي ليس ذا اليد
احق واولى بالقبول من بينة ذي اليد اذا اقام بينة على الملك المطلق لان بينة
الخارج اكثر اثباتا واظهارا اذ قدر ما اثبته اليد لا تثبته بينة ذي اليد اذ
اليد دليل مطلق الملك قيد بالملك المطلق لان المقيد بالشراء من ثالث تقبل فيه بينة
ذي اليد بالاجماع واطلق وهو مقيد بما اذا لم يورخا او ارخا وتاريخ الخارج مساو
او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضي له كما سياتي في الكتاب
بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان ورهنا وارخا
وتاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضي للخارج كما في الظهيرية وقضي اي القاضي للمدعي ان نكل
مرة اي امتنع بقوله لا احلف او سكت لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك
لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه
لرد اليمين لما قدمناه قال في البحر واللام في له بمعنى على اي قضى القاضي على المدعى
عليه قال العلامة المقدسي يمكن بقاء اللام على معناها الحقيقي وما يرد عليه من
تفكيك الضماير يجاب عنه بان القرينة ظاهرة على المراد فيتم انتهى والسكوت لغير
افة دلالة كالنكول وذكر الشارح في باب التحالف ان النكول لا يوجب شيا الا اذا
اتصل القضاء به وقوله لا يوجب شيا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار
انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده انتهى وذكر بعده
ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز انتهى اي اذا نكل عن دعوى
السيد الكتابة وذكر هنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه اختلاف انتهى ولم يبين الفور ماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول
ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا في الخانية وفيها لو عرض عليه
اليمين مرتين فاستمهله ثلاثة ايام فمضت وقال لا احلف لا يقضي عليه حتى ينكل
ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال ولو عرض ثلاثا وقال
لا احلف ولم يقض ثم قال احلف يحلفه ولا يقضي عليه انتهى كذا في الرمز وقد ظهر من
كلام المولف ان طرق القضاء ثلاث بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي
بناء ينفذ القضاء به في غير الحدود واما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة
وتركه المص للاختلاف وفي جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي
بعلمه لفساد قضاة الزمان وسياتي ان القسامة من طرق القضاء بالدية فهي خمس
وزاد ابن الغرس سادسا قال في البحر ولم اره الى الان لغيره فقال ما ذكره المحقق للمتقدمين
او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع

فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو ملوث بالدم
سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا
بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك
الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري
احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور
الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى
وقد نظمت هذه الطرق الستة مع زيادة اثنين فقلت

سأهدي الى من رام القضا طرقا له • بها يهتدي ان مظلم الخطب اعضلا
يمين واقرار نكول قسامة • وبينة علم يزيد يا اخا العلا
كذاك الذي يبدو له من قرائن • اذا بلغت حد اليقين محصلا

وقيدنا السكوت بغير آفة لان سكوته لخرس او طرش عذر كما في الاختيار وهذا
والقضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطل القضاء كما في
الخانية شرى عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر كونه عنده فاستحلف
فنكل فحكم عليه برده ثم قال البائع بعد ذلك كنت تبرأت اليه من هذا العيب
واقام بينة قبلت انتهى وفي البزازية ادعى عليه عند قاض مالا فلم يقر
ولم ينكر وقال ابرأني المدعي عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعي
برهن على دعواه حلف هو على عدم الابرا وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند
المتقدمين وخالفهم بعض المتاخرين وقول المتقدمين احسن واذا قال
المدعى عليه بعد الانكار ابرأني المدعي وطلب حلفه على عدم الابرا يحلف المدعي عليه
ولا فان نكل يحلف المدعى ذكرهما في الفصولين انتهى واذا قال المدعي للمدعى عليه احلف
وانت بري من هذا الحق الذي ادعيته او انت بري من هذا الحق ثم اقام البينة
قبلت لان قوله انت بري يحتمل البراءة للحال اي عن دعواه وخصومته للحال
ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابرا بالشك قال الزيلعي كان بعض القضاة
لا يسمع البينة بعد الحلف وهو مهجور غير ماخوذ به قال وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر فلا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث
في يمينه انه ما كان لفلان على الف وقيل عند ابي يوسف يظهر وعند محمد لا
وفي الخانية الفتوى على انه لا يحنث وهو قول ابي يوسف ورواية عن محمد
انتهى وفي الولوالجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على اخر الف درهم
فقال المدعى عليه امرأته طالق ان لم يكن له علي الف درهم واقام المدعي
البينة على حق وقضى به فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند ابي يوسف وعن محمد
روايتان ويفتى بانه يفرق ولو اقام المدعى عليه بينة انه اوفاه الالف قبل
دعواه وكان ينبغي للقاضي سيما باطلا لاستبين الخطا فيه وتطلق امرأته
امرأة المدعى عليه ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لتبين انه

حانث

حانث هذا اذا اقام المدعي البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق بين
المدعى عليه وبين امرأته لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي
يقضي بالاقرار بالالف والاقرار محتمل هكذا في بعض المواضع انتهى وفي جامع
الفصولين الفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر
كذبه وان ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه
لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا او الايفا انتهى قال العلامة المقدسي قلت
الاصل في ثبوت الثابت ان يبقى فقد حكمتم لمن يشهد بشيء انه كان له ان الاصل بقاؤه
واذا وجد السبب ثبت مسببه والاصل بقاؤه فليحرر واذا نكل ابن عن اليمين
التي هي لنفي التهمة يقضى عليه كذا في القنية واما اليمين التي للاحتياط كالدعوى
على ميت بدين او غيره فينبغي ان يقضى عليه وهو محل نظر وايضا اذا لم يحلف هل
يصح القضاء الظاهر نفوذه والله تعالى اعلم كذا في الرمز وعرض القاضي اليمين
على المدعى عليه قبل الحكم ثلاثا اي ثلاث مرات ندبا اي استحبابا بان يقول
له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ليعلم
الحكم فانه محل خفا وتكرار العرض لزيادة الاحتياط واما المذهب فانه لو قضى
بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى ولو قال احلف بعد
الحكم لا يلتفت اليه كما في الخانية وفيها لو عرض عليه اليمين مرتين فاستمهله
ثلاثة ايام ثم قضت وقال لا احلف لا يقضى عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه
اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال ولو عرض ثلاثا وقال لا احلف
ولم يقض ثم قال احلف يحلفه ولا يقضى عليه انتهى ولا يستحلف المنكر المدعى
عليه في نكاح مجرد عن المال عند الامام رضي الله تعالى عنه بان ادعى رجل على
امرأة او هي عليه والاخر ينكر اما اذا ادعت المرأة انه تزوجها على كذا وادعت
النفقة فانكر الزوج فحينئذ يستحلف اتفاقا ولا يستحلف في رجعة عند الامام
بان ادعت امرأة على رجل او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الاخر
ولا يستحلف في فيء في الايلاء عند الامام رحمه الله تعالى بان ادعى المولي عليها
او هي بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر ولا يستحلف في استيلاد عند الامام
بان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى ولو ادعى المولى
ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت لانكارها كما في الهداية ولا يستحلف في رق
عند الامام بان ادعى رجل على مجهول انه عبده وانكر المجهول ولا يستحلف في نسب
مجرد عن دعوى المال عند الامام بان ادعى مجهول النسب انه ابنه او ابوه واما
اذا ادعى مالا بدعوى النسب بان ادعى على رجل انه اخوه وقد مات الاب
وترك مالا في يد هذا وطلب الميراث او ادعى على رجل انه اخوه لابيه وطلب من
القاضي ان يفرض له النفقة وانكر المدعى عليه ذلك فالقاضي يحلفه اتفاقا
ولا يستحلف في ولاء سواء كان ولاء عتاقة او ولاء موالاة عند الامام بان ادعى رجل

على رجل معروف انه مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه وانكر الاخر وقالا لا
يستحلف المنكر في الاشيا المذكورة ولا يستحلف في حد غير متضمن للحق اجماعا
بان ادعى رجل على اخر حد القذف وانكر الاخر واما اذا تضمن حقا بان علق
عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة
عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ولا يستحلف في
لعان اجماعا بان ادعت امراة على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان
وانكر الزوج وانما كان يستحلف عندهما في الجميع الا في الحدود واللعان
لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان
اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود
تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لانه معه
لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا
في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشيا وفايدة الاستحلاف القضا بالنكول
فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون
كتيسير ضيافة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يتقصيه حقا لنفسه
والبذل معناه هنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي الغنية
يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح انتهى قال في البحر وظاهره انه باتفاق
بين الامام وصاحبيه فلبيناه ثم في البزازية بعد ذكر الست التي لا يحلف فيها
وهذا كله اذا لم يقصد به المال فان قصد بان ادعت عليه انه تزوجها وطلقها
قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل قضي بنصف المهر اجماعا
انتهى اقول فيحمل ما في الغنية على هذا اذ في الظهيرية يفسد البذل عنده
ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه الاشيا تتصور من احد
الخصمين ايهما كان الا في الحد واللعان والاستيلاد وقول الزيلعي الا المقذوف
والولا سبق قلم والصواب والامومة دون الولا كما في البحر قال في الكافي
الحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن انتهى يقضى عليه بنكوله وما لا
فلا انتهى واذا لم يحلف في النكاح عنده فان كان المدعي الزوج بان قال
اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فالقاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر
ان هذه امراته فيقول له ان تزوج ذلك فطلق هذه ثم تزوج وان ادعت
هي فعنده لو قالت انا اريد ان اتزوج فالقاضي لا يمكنها من ذلك لانها
اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها من التزوج باخر فان قالت فما الخلاص من هذا
وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي عليه وهذه تسمى عهدة ابي حنيفة
يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو
طلقتها لزمني المهر فلا افعل يقول القاضي قل لها ان كنت امراتي فانت طالق
فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شي فان ابى اجبره القاضي فان فعل

يخلص

يخلص عن تلك العهدة كذا في البدايع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب
مطلقا تقبل بينة المدعي ان كان نسبا يثبت بالاقرار كالولد والوالد يقبل والا
كالجد والعم لان فيه تحميل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى او الاسفل
حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك والفرق ان النسب لا يثبت
منهم الا بواسطته ففيه تحميل الواسطة اما الولا فلا يثبت بواسطة بل يجعل
كانه المعتق حكما ولذا لا يرث النسا الولا ولو كان بواسطة بل يجعل كانه
المعتق لثبت لهن ويكون للكبر ولو كان بطريق الارث لما كان له حكما في
المال ولذا لو اعتق عبدا ومات عن ابنين فمات احدهما عن ابن والاخر عن
عشرة ثم مات المعتق ينقسم ماله على احد عشر بجعل كانهم اعتقوه ولو كان
بطريق الارث لكان للابن الواحد نصف وللعشرة نصف وعندهما يثبت
بالنكول اذا كان نسبا يثبت باقراره والا فلا قال الامام فخر الدين الحسن
ابن منصور الاوزجندي المشهور باسم قاضي خان الفتوى على انه في الستة
يستحلف القاضي المنكر في الاشيا الستة وهي النكاح والرجعة والفي والنسب
والرق والولا ذكره في فتاواه وشرحه للجامع الصغير واختاره البزدوي
وغيره واختار المتاخرون ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه
متعنتا حلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه عملا بقوله وعندهما
ستامع انها تستحق باعتبار انها منزلة الولد فابعة للنسب فكانا واحدا معنى
كما في شرح العلامة محمد مسكين وكيفية الاستحلاف عندهما ان يحلف على
الحاصل ان كانت المراة هي المدعية يحلف بالله ما هذه امراتك بهذا النكاح
الذي ادعته فان كان الزوج هو المدعي يحلف بالله ما هذا زوجك على
ما ادعى وفي البزازية في دعوى النسب ان دعوى نسب الاخ ونحوه بدون
دعوى المال لا يصح ولذا لو برهن لم يقبل انتهى ولا ينافيه ما في الاختيار
ثم عندهما يثبت كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية
والمال يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالعم والاخ
لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا او حقا كدعوى الارث او عدم الرجوع
في الهبة ونحوه انتهى لان عدم الاستحلاف يترتب على عدم صحة الدعوى وبناسه
كما في الرمز وفي جامع الفصولين ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما
ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت
لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح غايب فقيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب
ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين انتهى والمختصر
المص على عدم الاستحلاف عنده في الاشيا السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف في
احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه منها السبعة
التي ذكرها المص ومنها تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في

الصغيرة ومنها تزويج المولى امته خلافا لهما وفي دعوى الابن الايصا
فانكر لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المسئلتين
كالوصي وفيما اذا كان في يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشرا منه فاقر به لاحدهما
وانكر لا يحلفه وكذا لو انكرهما فحلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف
للاخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه
فاقر به لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر
الشرا واقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى احد رجلين الاجارة
والاخر الشرا فاقر بها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر
انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة
والقبض والاخر الشرا فاقر لاحدهما لا يحلف للثاني وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة
فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد
الغصب منه فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل
منهما الايداع فاقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ما له عليك
كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى البايع رضى الموكل بالعيب لم يحلف
وكيله وفيما اذا انكر توكيله له في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع
في المامور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه
في كذا فانكر لا يحلف وفيما لو ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه وبالخصومة
فانكر لا يستحلف المديون عند الامام خلافا لهما كذا قيل وقال الحلواني
يستحلف عندهم جميعا وزاد في البحر البايع اذا انكر قيام العيب للحال
لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف
ولو اقر بها ضمن ما اتلفه بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها
قطع قال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم
ولا متولي مسجد او وقف الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ ويستحلف
السارق اذا ادعى المسروق منه اخذ المال دون القطع فيستحلف بالله ما له
عليك هذا المال فان نكل اي امتنع عن اليمين ضمن السارق المال المسروق
ولم يقطع به السارق لان المنوط بفعله شيآن الضمان ويعمل فيه النكول
والقطع ولا يثبت به فصار كما لو شهد بها رجل وامراتان وقيد بعد السرقة
لانه لا يحلف في غيره ولو حد قذف الا ان يضمن حقا بان علق عتق عبده على
زناه فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد ان مولاه زنى يستحلف فان
نكل ثبت العتق لا الزنا وصححه الحلواني وخالفه السرخسي قال في الخانية
وهل يصير العبد قاذفا مولاه اشار الخصاف في ادب القضا الى انه قاذف
فاذا حلف المولى كما اختاره يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت
بعتق عبدك هذا ويستحلف الزوج ان ادعت المراة طلاقا قبل الوطء هذا

المقيد

المقيد الثاني لان الاستحلاف يجري في الطلاق بعد الوطء اتفاقا وفايدة
تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الوطء هي تعليم انه دعوى المهر
لا يتفاوت بين ان يكون الدعوى في كل المهر او نصفه وسواء كان دعوى المهر
او نصفه وسواء كان دعوى المهر في ضمن الطلاق او لا كما في المفتاح فان نكل
الزوج عن اليمين ضمن نصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم
لا سيما اذا كان الطلاق المقصود هو المال واشار المؤلف الى ان الاستحلاف
في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي
الصداق لانه دعوى مال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم
انه لا فايدة في تقييد المص المسئلة بالطلاق قبل الوطء ولا فرق بين ان
يكون قبل الطلاق او بعده قبل الوطء او بعده في الاستحلاف كما في النهاية
ولا فرق بين ان تدعي المهر او النفقة في النكاح او العدة كما في الخانية وكذا في
النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة ومنع الرجوع في الهبة لان
المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صور هذه الاربعة في النهاية
ويستحلف جاحد القود اي منكر القصاص اذا ادعى عليه فان نكل في النفس
اي في قتلها حبس اي يحبسه القاضي حتى يقر او يحلف قال ابن الديري في تكملته
لشرح الهداية وظاهر عبارتهم انه في حبسه لا يطعم ولا يسقى ليبادر بما وجب عليه
من الاقرار او اليمين وفي البيانية مثله واصح فليحرر كذا في الرمز وان نكل
فيما دونه اي النفس كاليد والرجل يقتص اي يوخذ بالقصاص عند الامام وقالا
يلزمه الارش في الاول والارش في الثاني لان النكول اقرار فيه شبهة فلا
يثبت به قود ولا ما دونه لانه قد يمتنع عن اليمين الصادقة تورعا فلا يكون
اقرارا بل بدلا بخلاف ما اذا اقام رجلا وامراتين او شهادة على شهادة لا يقضى
بشي لان الاصل ثم عند المال اذا اضيف العذر الى من عليه القود اعتبارا بالخطا
واذا اضيف الى الولي الذي اقام تلك البينة لا يجب المال وهنا اضيف الى
من عليه حيث لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطا ثم اذا اضيف الى الولي الذي
اقام تلك البينة فلا يجب المال ونظيره اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد
وعكسه لا يجب المال وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس الا يرى انه لو قال اقطع
يدي فقطعه لا يضمن شيا وهذا اعمال للبذل وانما لم يحل لعدم الفايدة
والمال كذلك اذا لم يتضمن اتلافه نفعا حتى اذا كان مفيدا بان وقع في يده
فقال لاخر اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيا حل له قطعها ولو قطعه لا يجب عليه منه
شي والبذل هنا مفيد لانه به يصير متورعا عن اليمين الصادقة وتندفع خصومة
عنه فصار كقلع السن الوجع واما الكلام في النفس فانما يقولان النكول دليل
فيه شبهة فلا يصلح للقود ووجب المال اعتبارا للخطا وهو يقول النفس ليست بمحل

للبدل فلا يصح اتلافهما بالنكول الذي هو بذل لا يجري انهما منصوصة وسائر
نعيم الدنيا يتبعهما ومن قال لاخر اقتلني فقتل لم يقتص وفعله واذا امتنع
النقود واليمين حق مستحق فيحبس به كما في القسامة اذا امتنع واحد من اليمين
يحبس حتى يحلف لان اليمين فيهما مستحقة تعظيما لامر الدم لانهما مهلكة معنى
صالح للتعظيم شرعا وكيمين التغليظ في النقود سيأتي قريبا ولو قال المدعي لي بينة
حاضرة في المصر وطلب المدعي اليمين اي يمين المدعى عليه من المدعى عليه او من
القاضي كما في الرمز لم يستحلف القاضي المدعى عليه عند الامام وقال ابو يوسف
يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف الذي تقدم وللامام ان ثبوت
الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يثبت دونه ومحمد مضطرب
مع ابي يوسف في قول الخصاف ومع الامام في قول الطحاوي ولو قال بينتي حاضرة
في المجلس لم يحلف اتفاقا وفي خزانة المفتيين الاستحلاف يجري في الدعاوي
الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى
انتهى ولو كانت خارج المصر حلف اتفاقا وقدر في المجتبى الغيبة بمسيرة سفر
وقيد بقوله المدعي لانه لو له بينة حاضرة عادلة لكن لم يجبر القاضي بها فله
تحليفه او اقامتها كما في القنية وفيها ان غلب على ظنه انه ينكل فله ان يحلفه
وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف ولو ادعى المديون الايصال
فانكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم
استحلفني فله ذلك في زماننا انتهى ولو قال لا بينة لي وطلب يمين خصمه
فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا كذا في خزانة
المفتيين واذا لم يستحلف لا يترك وقيل لخصمه المدعى عليه اي يقول القاضي
بطلب المدعي اذا كان عالما فان كان المدعي يجهل ذلك فالقاضي يطلب
رواه ابن سماعة اعط اي الطالب كفيلا بنفسك لئلا يغيب فيضيع حق المدعي
ثلاثة ايام ظرف لقوله كفيلا اي يتكفل احضاره في ثلاثة ايام كذا عن الامام
وهو الصحيح كما في الكافي وقدره ابو يوسف بما بين مجلسي القاضي وصححه في
الخانية طلب الكفيل وقيده في البزازية بالثقة فقال ويجب كون الكفيل
ثقة معروف الدار ليفيد التكفيل وفسر الثقة في الصغرى بان لا يخفي نفسه
ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت
بكراء يتركه ويهرب وهذا مما يحفظ جدا قيل ينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظيفة
بالاوقاف فانه لا يتركها ويهرب اقول وكذا العسكري فانه لا يهرب ويترك
علوفته من الديوان وفي شرح المنظومة فسره بان يكون معروف الدار والتجارة
ولا يكون لجوجا معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر لا غريبا واخذ الكفيل
قبل اقامة بينة استحسان وفيه نظر للمدعي حتى لا يغيب فيمكنه ان يقيم البينة
عليه ويتمكن القاضي من الحكم عليه ولا كبير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يتقصد

الاختفا

الاختفا لا يتضرر وان قصده كان ظالما فلا ينظر له فيكفل احتياطا اذ
الكفالة تعتمد الوجوب والحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدي
عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره اطلق في الخصم
فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او خطيرا
كما في الهداية وقيد بقوله لي بينة حاضرة ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى
لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبر على الايفاء يمهله ثلاثة ايام بشرط
ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضى عليه بغير امهال ولو ادعى
الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام وقال الطواويسي يؤجله الى اخر
المجلس ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت
ولم يات بالبينة او قال لي بينة غائبة يقتص بالقصاص قياسا كالاموال وفي
الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى وفي كفالة الصغرى القاضي
او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي او لا بامره فالكفيل
اذا سلمه للقاضي او لرسوله يبرأ وان سلم للمدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضف الكفالة
للمدعي بان قال القاضي او رسوله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فيرجع
الحقوق الى القاضي او رسوله الذي اخذ الكفيل حتى لو سلم اليه يبرأ ولو سلم
للمدعي لا يبرأ وان اضاف للمدعي بان قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب
بالعكس انتهى وفي قضائها تاقيت الكفالة بثلاثة ايام ونحوها ليس لاجل
ان يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي الشهر
لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد
مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا للتوسعة المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى
عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة البينة متى احضر البينة
فانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر المدعي بينة قبل
وجود ذلك الوقت يجب ان يطالبه الكفيل هذا هو النظام هو ينظر في باب كفالة
القاضي من كفالة عصام انتهى ولم يذكر المص طلب المدعي وكيلا من المدعى عليه
وذكره في الكافي فقال للمدعي عليه ان يطلب وكيلا بخصومته حتى لو طلب الاصيل
يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل
بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا به فله طلب كفيل بنفس الاصيل لو كان المدعي
دينا لان الدين يستوفى في ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال
له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان
كان المدعي منقولا له ان يطلب مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعي
عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب ومع ان يكون الواحد
كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضي لان ذلك

فضا اعانة ولو اقيمت بينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فرايت لا يقضي
عليه في غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن ابي يوسف
انه يقضي وبه اخذ الخصاف انتهى ولو طلب المدعي من القاضي الحيلولة بين
العين والمدعى عليه ووضعه في يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس قال في الصغرى
ان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا
في شجر عليه ثمر لان الشجر نقلي قال العلامة المقدسي ان الشجر عقار وفي خلافه
وفي الخزانة اذا اقام بينة ولم تزك في جارية يضعها القاضي على يد امرأة
ثقة مامونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه عدلا
كان او لا هذا ان سال المدعي من القاضي ومنعها فان ابى اي امتنع المدعى عليه
من اعطا الكفيل لازمه اي لازم المدعي المدعى عليه اي دار معه حيث دار
اي بمقدار مدة التكفيل المذكورة واشار بتفسيره بما ذكر الى انه لا يلازمه
في مكان معين وفي الصغرى يلازمه في المسجد وبه يفتي وفيها تفسير الملازمة
ان يدور معه حيث يدور ويبعث امينا يدور معه ورايت في زيادات بعض
المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند الامام
خلافا لهما وجعله فرع التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان الحبس
لم يستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور
معه واذا انتهى المطلوب الى داره لا يمنعه من الدخول فيدخل ويجلس الملازم في
باب الدار كذا ذكره هنا وفي الزيادات ان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته
فاما ان ياذن للمدعي في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه
حتى يدخل وحده فربما هرب من جانب اخر فيفوت مقصوده وفي تعليق استاذنا
لو كان المدعى عليه امرأة فالطالب لا يلازمها بنفسه بل يستاجر امرأة
فتلازمها وفي الكرامية الواقفات رجل له على امرأة حق فله ان يلازمها
ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا الحبس حرام فان هربت ودخلت خربة
لا باس بذلك اذا كان الرجل يامن على نفسه ويكون بعيدا عنها يحفظها بعينيه
لان في هذه الخلوة ضرورة انتهى ومحل له ملازمة المدعي قال في خزانة المفتين
اذا كان المدعى عليه متلافا وابى اعطا كفيل بالمدعي فللمدعي ان يلازمه ذلك
الشيء الى ان يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء
على يد عدل انتهى وظاهر السراج انه لا يلازمه الا باذن القاضي وفيه ان من
الملازمة ان يسكن حيث سكن ولو كان المدعى عليه غريبا اي مسافرا كما في البزازية
لازمه قدر مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فلو قال الا ان يكون
غريبا فالى انتهاء مجلس القاضي لكان اولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله
في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن
السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا والملازمة بقدرها لو كان يجلس في كل خمسة عشر

يوما مرة كذا في البزازية وفيها لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك
منه لا يوخذ منه كفيل واجله الى اخر المجلس والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج
غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه
نظر الى زيه او بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله
الى وقت الخروج واليمين المعتبرة المشروعة تكون بالله تعالى فيقال قل والله
اذا طلب المدعي لا يكون بطلاق وعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا
بابائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا بالله فليحلف بالله او ليذر الا اذا الح
الخصم اي المدعي ايه اي الح في طلبه اليمين بهما فحينئذ يسوغ للقاضي في زماننا
ان يحلفه بهما لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف
بالطلاق وفي الخانية لو اراد التحليف بهما في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي
لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح
ما في ظاهر الرواية وفي كراهية التتارخانية نقلا وفي فصول الاستروشني اذا حلف
المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا
وفي الخلاصة لو حلفه القاضي بالطلاق فنكل فقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه
انتهى وحينئذ فما كان ينبغي للمص ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية
مع انه ضعيف وفي المبتغى لم يجزه اكثر المشايخ وان مست اليه الضرورة
يفتي ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى ومثله في الخزانة وقال
فلو حلفه القاضي بطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ على قول الاكثر قال في
البحر وظاهره انه مفرع على قول الاكثر انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله
عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف لرجاء
النكول فيقضي به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشرح خلافه انتهى قال
العلامة المقدسي قلت فائدته اطمينان خاطر المدعي اذا حلف فربما كان
مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه انتهى وفي الخزانة
واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله انتهى وظاهره انه
لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم اره
كذا في البحر ورده العلامة المقدسي بانه قصور لوجود النقل على خلاف
هذا الظاهر فقد ذكروا في كتاب الايمان انه لو قال والرحمن الرحيم او
القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما اذا غلظ يذكر الصفة يحترز
عن الاتيان بالواو لئلا يتكرر اليمين ونصوا ايضا في تحليف الاخرس ان
يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا في الصحيح
وصح في روضة القضاة بان الرحمن الرحيم وسائر اسماء الله تعالى تكون يمينا
انتهى فقيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد او
المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه ونغلظ اي نشدد اليمين بذكر

أو صفاته تعالى كقوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وأن ينقص إلا أنه يحتاط فلا يذكر بالعطف لئلا يتكرر عليه اليمين إذ المستحق يمين واحدة وإن شاء لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ إلى القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا انتهى وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير دون الحقير وفي التبيين لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه لحصول المقصود بالحلف بالله لا يغلظ اليمين على المسلم بزمان ومكان وإن طلب المدعي ذلك قال في الكافي لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان انتهى قال العلامة المقدسي وكذا في المكان لأن فيه التأخير إلى الوصول إلى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا في التبيين والكافي وظاهر الرواية أن المنفي وجوب التغليظ فيكون مشروعا وفي المحيط ما يدل على إباحته وفي موضع منه عدمها ويحلف اليهودي نسبة ليهود اسم نبي عزلي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد إذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل كذا في المصباح بالله الذي أنزل التوراة على موسى أي عمرين معرب موشى بالشين المعجمة والنصراني بفتح النون يقال رجل نصراني وامرأة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة إلى قرية اسمها نصرة ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم أطلق النصراني على كل من يعتقد هذا الدين كذا في المصباح بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى بن مريم والمجوسي بالله الذي خلق النار والمجوس أمة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كتهود وتنصر إذا دخل في دينهما فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون أردع له عن اليمين الكاذبة والوثني بالله لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله وذكر العلامة ابن كمال باشا أن الكفرة بأسرهم لا يعتقدون الله ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم الآية على ذلك بل إن الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد أن الله تعالى خالقه انتهى والوثن الصنم من خشب أو حجر أو غيره والجمع أوثان كأسد وأسد وأوثان وينسب إليه من يتدين بعبادته كما في المصباح وعن الإمام أنه لا يحلف أحد إلا بالله تعالى خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله تعالى واختاره بعض مشايخنا لأن في ذكر النار من تعظيمها ولا ينبغي ذلك بخلاف الكتابين لأنهما من كتبه تعالى وظاهر ما في المحيط أن ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما قال في البحر ولو أراد

ما إذا حلف الكافر بالله تعالى فقط ولم يذكر ما تقدم هل يكتفي به أم لا والظاهر أنه يكتفي بالله تعالى ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور كما هو ظاهر قولهم إنه يغلظ به فإنه يقتضي أنه ليس بشرط انتهى أقول قال في الاختيار بعد قول المتن ويحلف اليهودي إلى آخره ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم ولا يتجاسرون على اليمين الكاذبة فهذا التصريح بأن الاقتصار كاف فتأمل ولا يحلفون أي الكفار في بيوت عباداتهم أي كنائسهم وبيعهم لأن القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع من ذلك بل كل مسلم ففي التتارخانية يكره للمسلم الدخول فيهما والظاهر التحريم لأنها المرادة عند الإطلاق وإنما يكره لأنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق في الدخول قال في البحر وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ويحلف القاضي المنكر على الحاصل أي على ثبوت الحكم في الحال لا السبب لأنه الأصل إذا كان سببه مما يرتفع إلا إذا كان فيه ترك النظر لجانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب إجماعا وذلك مثل أن تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لأنه لو حلف على الأصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وإن كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر لأنه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب ويتكرر عليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم كذا في الهداية أي بالله ما بينكما بيع قائم يعني لا يحلف بالله ما بعت لأنه قد يبتاع العين ثم تقع الإقالة فيهما وذكر في الخزانة تفصيلا فقال إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وإن ذكر أنه لم ينقد المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فإذا أحضره استحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا وأداء الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وإن شاء حلفه بالله ما بينك وبينه شراء قائم الساعة والحاصل أن دعوى البيع مع نقد الثمن دعوى البيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم الثمن دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا لا يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن كذا في الرمز وبالله ما بينكما نكاح قائم ولا يحلفه بالله ما نكحت لأنه يطرأ عليه الخلع وهذا على قولهما لأن الاستحلاف لا يجري في النكاح عنده نبه على ذلك الإتقاني وادعى في البحر أن إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عند الإمام ومحمد غفلة من صاحب الهداية وشراحها لأن الإمام لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الإسبيجابي إنه يحلف في النكاح على قولهما إلا أن يقال إن الإمام فرع على

على قولهما اذ المذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية انتهى واجاب العلامة
المقدسي بحمل كلام الهداية على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال فلا غفلة منهم
انتهى وبالله ما يجب عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه ربما رده وفي عبارة
المص قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله
ولا شي من ذلك انتهى وبالله ما هي باين منك ولا يحلف بالله ما طلقت لان النكاح
قد يجدد بعد الابانة وفي عبارة المص قصور ايضا لانه خاص بالباين واما
الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما فاما اذا كانت الدعوى
بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح
الذي بينكما انتهى فيحلف على الحاصل في هذه المسايل لانه لو حلف على السبب
لتضرر به المدعى عليه وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحلف على السبب
الا اذا عرض بما ذكرنا فيحلف على الحاصل والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب
يرتفع بعد وقوعه كبيع ونكاح وغصب وطلاق يحلف على الحاصل لا على السبب
عندهما وهذا لانه لو حلف على نفي اصل السبب يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب
تسليم المبيع الفاسد لملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطاري لا يقبل منه
فاذا حلفه على الحاصل فقد وفى للمدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود
المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن بناحقهما كان اولى من ابطال
حق احدهما وانه احق بالاخر وقال ابو يوسف اليمين يستوفى لحق المدعي فيجب
مطابقتها للدعواه والمدعي هو المسبب الا اذا عرض بما ذكرنا بان يقول المطلوب
اذا حلفت بعينه قد يبيع الشخص شيئا ثم يقايل فيحلف حينئذ على الحاصل وعنه
انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه فيحلف على ما انكره منهما وعليه اكثر القضاة
وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وما في المتون ظاهر الرواية الآن
اي الساعة وهو قيد في جميع ما تقدم في دعوى البيع وفي دعوى النكاح
وفي دعوى الغصب وفي دعوى الطلاق وهذه الجمل لف على ما نشر والا
الاول للاول والثاني للثاني وهذا ولم يبسط المص المسايل المتفرعة على هذا
الاصل وذكر في البحر منها جانبا منها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين
وانكر الوارث يحلف بالله ما يعلم انه قبضه ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه كذا
في الخزانة وقدمنا ان بينة تحليف مدعيه على الميت قال في جامع الفصولين
اقول قوله ولا برئ اليه لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره
في التحليف انتهى واجاب في البحر عنه بجواز ان الميت ابراه ولم يعلم المديون
لانه لا يتوقف على قبوله انتهى ورده العلامة المقدسي بان مراده انه لا حاجة اليه
في دعوى المديون لانه لم يدع الا الايفا وان كان مراده ذكر الابرا احتياطا
في فصل الخصام وقطع النزاع كما ذكروه في غير موضع انتهى قال في البحر ثم اعلم
انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي

دين

دين فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب
الايمان ان اليمين يتكرر بتكرار حرف العطف مع لا كقوله لا اكل طعامك ولا شرابك
ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين
واحدة فاذا عطفت صارت ايمانا ولم ار عنه جوابا بل ولا من تعرض له ثم
انه رحمه الله تعالى تعرض للجواب واجاب العلامة المقدسي بان التكرار المنهي
عنه انما يكون اذا كان المحلوف عليه شيئا واحدا وكان اليمين متعددا كان يقول
والله مرتين وانما ذكرنا ما اتى بحرف العطف في اجزاء ذلك المحلوف عليه او ما يتعين
به من الغيبة او الايفا او الابرا ونقول هذا التكرار انما يمنع في حق الحي دون
الميت لحاجته الى الاحتياط في اموره انتهى وان ادعى الشفيع على المشتري شفعة
بالجوار او ادعت على الزوج نفقة المبتوتة بالرفع فاعل ادعت المقدر والحال
ان المشتري والزوج لا يراهما اي الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان
المشتري شافعي المذهب ولا يرى الشفعة بالجوار والزوج شافعي المذهب ايضا
لا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة حينئذ يحلف على السبب اجماعا بالله ما اشتريت
هذه الدار وما هي معتدة منك ولو حلف على الحاصل لصدق في يمينه على
اعتقاده فيفوت النظر للمدعي وقد استفيد منه انه لا اعتبار به ايضا وانما
الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل
لا وقيل سال القاضي هل يعتقد وجوبها او لا قال الصدر الشهيد الاخير اوجه
الاقاويل واحسنها وهذا التصحيح وكان هو المعتمد كذا في البحر فان قيل راعيتم
جانب المدعي وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم
او سكت عن الطلب اشار الشهيد الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعي اولى لان سبب وجوب الحق له وهو
الشرا اذا ثبت يثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيصح التمسك
بالاصل حتى يقوم دليل على العارض ومن فروعه مسئلة الايلا اذا قالت انه
لا يرى الوقوع بمضي المدة فيحلف على نفس الايلا قال في البحر ظاهر كلام الخصاف
وشرح الشهيد ان معرفة كون المدعي شافعيا ونحوه انما هو بقول المدعي قال في البحر
ولم ار حكم ما اذا تنازعا في ذلك وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه
ويحلف المنكر على العلم لو كان قد ورث عبدا مثلا فادعاه شخص اخر بملك
مطلق او بسبب من المورث ولا بينة له واراد استحلاف الوارث على دعواه
يحلفه بالله تعالى ما يعلم ان هذا عبده ولا يحلفه على البتات لانه لا علم له بما
صنع مورثه ويحلف المنكر على البتات اي القطع كذا ذكره الشارحون قال في البحر
ولم ار فيما عندي من كتب اللغة ان البتات بمعنى القطع وانما ذكر في القاموس
ان البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت ولم يذكره في
المصباح والمغرب واعلم ان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف اليمين على البتات

لو وهب العبد له اي للمنكر او اشتراه اي المنكر العبد فادعاه رجل اخر ان
العبد له ولا بينة له لوجود المطلق لليمين اذ الهبة سبب للتملك وضعا وكذا
كل سبب اختياري لانه انما يكون بعد التفحص غالبا فيطلق له الحلف على البتات
خلاف الشيء مما الحلق له يكون بادلة واما الارث فالوارث فيه خلف عن الميت
ولا بينة له في اليمين فلا يحلف عن الميت الاصل ان اليمين متى كانت على فعل
الغير تكون على العلم وعلى فعل نفسه يكون على البتات قال الحلواني ينتقض
الاصل في الرد بالعيب لو ادعى المشتري ان العبد ابق ونحوه واراد تحليف البايع
يحلف على البتات وهو فعل غيره وانما كان كذا لان البايع ضمن تسليم المبيع
سالما عن العيب فالتحليف على ما ضمن بنفسه ولانه انما يحلف على فعل الغير
على العلم اذا قال المنكر لا علم لي بذلك فان ادعى العلم حلف على البتات
الا يرى ان المودع اذا قال قبض المودع ردها يحلف على البتات وكذا وكيل
البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن حلف على البتات لادعائه العلم ثم في كل محل
يجب اليمين فيه على البتات لو حلف على العلم لا يعتبر فلا يحكم عليه بنكوله
وكل محل يجب فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر حتى سقط اليمين به
ولا يقضي بنكوله لانه على البتات اكد كذا في التبيين قال العلامة المقدسي
وفيه انه اذا لم يجب عليه يمين البتات كيف يدعى عليه اذا نكل عنه
وانما يقضي باليمين في النكول في اليمين اللازم عليه انتهى ولو ادعى
دينا على ميت فلو ادعى على وارثه كابنه سأل القاضي اولا عن موته ليكون
خصما فان اقر سأله عن الدين فان اقر به يستوفيه المدعي من نصيبه
وان انكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة والا فيطلب يمينه يحلفه الحاكم
على العلم فان حلف انتهت والا حكم عليه فيستوفي من حظه ان اقر بوصوله
اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه ولا يحلف على البتات ما وصل اليه
قدر المدعي ولا بعضه فان ذكل لزمه القضا والا فان حلفه على الوصول
اولا فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فيفيد فائدة منتظرة
ولو اراد المدعي تحليفه على الدين والوصول معا قيل له ذلك وعامتهم
على انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلف على العلم فان نكل حلف
على الدين كذا في القنية وتمامه فيها ثم ان مدعي الدين على الميت اذا
ادعى على واحد من الورثة وحلف فله ان يحلف الباقي لتفاوت الناس
في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم الباقي ولو ادعى احد ورثة دينا
لمورثه وحلفه ليس للباقي تحليفه لقيام الوارث مقام المورث وهو لا يحلفه
الا مرة كذا في الخانية ولو افتدى المنكر يمينه كما لو ادعى على اخر مالا فانكر
فاستحلفه فدفع للمدعي شيئا فداء عن يمينه ولو مثل المدعى او اقل او صالحه
اي صالح المنكر المدعي منها اي من اليمين اي بدلها على شيء اقل من المدعى لان مبنى

الصلح

الصلح على الحطيطة صح كل من الافتداء والصلح لما روي عن حذيفة رضي الله
تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضي الله تعالى عنه افتدى
يمينه بمال حين ادعى عليه اربعون درهما فقيل الا تحلف وانت صادق
فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولانه فيه
صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم
واثر علي رضي الله تعالى عنه اياك وما يسبق عند الناس انكاره وان كان عندك
اعتذاره وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب
انتهى قال في البحر ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا انتهى ولم يحلف
بعده لانه اسقط حقه من اليمين باخذ البدل قيد بالفدا والصلح لانه لو اشترى
يمينه لم يجز وكان له ان يحلفه لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين
ليست بمال وظاهر ما قرره الشارح ان اخذ المال في الفدا والصلح عن اليمين
انما يحل اذا كان المدعي محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن
الانكار فلو كان مبطلا لم يجز قيد بالاسقاط ضمن الافتدا والصلح لان اسقاطها
قصدا غير صحيح لما في الرابع عشر من دعوى البزازية قال المدعي بريت من اليمين
وتركته عليه الحلف لا يصح ولذا التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم

باب بيان احكام التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد والتحالف
لغة التعاهد والتحالف قد على ان يكون امرهما واحدا في النصرة والحماية وعرفا
حلف المتعاقدين اذا اختلفا اي المتبايعان بقرينة قوله في قدر الثمن
ولو راس مال السلم بان قال البايع هو الف وقال المشتري خمسماية وكذا
لو اختلفا في جنسه او نوعه او صفته او اختلفا في قدر المبيع ولو مسلما
فيه بان قال البايع عشرة ارطال مثلا وقال المشتري خمسة عشر رطلا
وكذا لو اختلفا في جنسه او نوعه او صفته ولو حذف المص لفظ قدر في
الموضعين لشمل ذلك قضي الحاكم لمن برهن منهما لانه نور دعواه اذ البينة
حاسمها مبينة فلا يعارضها مجرد الدعوى والبرهان الحجة لكونه زايدة وقيل
اصلية وفي لهم برهن فلان مولد والصواب ابره اذا جاء بالبرهان كما قال
ابن الاعرابي كذا في المصباح وان برهنا فلمثبت الزيادة مطلقا بايعا كان
او مشتريا لان البينات للاثبات ولا معارضة في الزيادة ولو كان الاختلاف
في الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البايع اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى
المشتري اكثر مما يدعيه البايع من المبيع في حالة واحدة فبينة البايع اولى في الثمن
وبينة المشتري اولى في المبيع لما ذكرنا وهذا بعضهم من كلام المص بطريق الاشارة
ولو اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله
فلو قال البايع بعت منك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها

منكما بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى لأنها تثبت الحق لا بينة
والآخر تنفيه والبينات للإثبات دون النفي كذا في النهاية وإن عجزا عن
إقامة البينة ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا أي استحلف الحاكم كلا منهما
على دعوى صاحبه فيقول لكل إما أن ترضى بما قال صاحبك وإلا فسخنا البيع
لأن المقصود قطع النزاع وهذا طريقه فقد يرضيان وهذا قياس إن كان
قبل القبض لأن كلا منهما منكر واستحسان بعده لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن
المبيع سلم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان يكفي
حلفه لكن عرفناه بحديث إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها
تحالفا وترادا كذا في البحر ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه
كان أولى لأن شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما انتهى ويرده
العلامة المقدسي بأنه لا حاجة إليه لأن أحدهما لو رضي بدعوى نفسه قطعا
فإذا وافقه الآخر فقد رضينا بدعوى أحدهما انتهى وأشار بعجزهما إلى أن البيع
ليس فيه خيار لأحدهما ولهذا قال في الخلاصة إذا كان للمشتري خيار
الرؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبائع كالمشتري والمقصود
أن من له الخيار يتمكن من الفسخ فلا حاجة إلى التحالف ولكن ينبغي أن البائع
إذا كان مدعيا لزيادة الثمن وأنكرها المشتري فإن خيار المشتري يمنع التحالف
وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها
فإن خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ وأما خيار المشتري فلا قاله رحمه الله
تعالى هذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا وقيد بالاختلاف في العقد لأنهما لو اختلفا
فقال البائع بعته بالبينة وقال المشتري بالدراهم فالقول للبائع لأنه إنكار
للبيع كما لو قال طلقتك وأنا صبي كذا في الخلاصة يعني وقالت طلقتني وأنت
بالغ لكن البزازية اختلفا في الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى
البائع أحدهما والمشتري كليهما يحكم الثمن فإن استويا في العادة لم يجز
قال في البحر وبهذا ظهر أن التحالف عند اختلافهما في قدر المبيع عند عدم
تحكيم الثمن أما إذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر أن تحكيم الثمن خارج
عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب انتهى وأقول مثل هذا لا يقال
فيه بالظاهر لأنه أمر مرجعه النقل فتأمل ثم اعلم أن التحالف في البيع لم
يختص بالاختلاف في الثمن أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا
ومنكرا كما بيناه دون الكافي وبدأ القاضي في التحليف بيمين المشتري عند
محمد وزفر وأبي يوسف في قوله الآخر وهو رواية عن الإمام وعليه الفتوى لأنه
هو الذي يتعجل فائدة النكول بإلزام الثمن ولأن المشتري أشدهما إنكارا لأنه
يطالب أولا بالثمن ولو بدأ بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان
استيفاء الثمن وعن أبي يوسف أولا أنه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن الإمام

احكام

رضي الله تعالى عنه لحديث إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع
خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم وقيل يقرع بينهما هذا في بيع عين بدين
أما بيع عين بعين أو دين بدين فيتخير لاستوائهما وصفته أن يحلف البائع
بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين وفي الزيادات
يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين والمشتري ما اشتراه بألفين ولقد
اشتراه بألف فيضم الإثبات للنفي تأكيدا والأصح الاقتصار على النفي لا الضم
كما في الزيادات لأن الأيمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة
لأن اليمين على المنكر وهو النافي فيحلف على صيغة النفي فإنما وجب على
البائع والمشتري لأن كلا منهما منكر ما يدعيه الآخر وفسخ القاضي البيع بطلب
أحدهما أي أحد المتبايعين أو بطلبهما ولا ينفسخ بنفس التحالف في الصحيح لأنهما
لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو لأنه
لم يثبت بدل فيبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد في رواية ولا بد من الفسخ في الفاسد
بخلاف النكاح لأن فساد التسمية لا تؤثر فيه ثم لو كان المبيع أمة للمشتري
وطؤها قبل الفسخ ولو كان التحالف يفسخه لم يحل كذا في النهاية ولو فسخاه انفسخ
لأن الحق لهما ومن نكل أي امتنع عن اليمين لزمه دعوى الآخر لأنه جعل باذلا فلم
يبق قوله معارضا لدعوى الآخر فلزمه قبوله ولو جعل مقرا ففيه شبهة البذل
هذا إذا اختلفا في البدل قصدا وإن كان ضمن اختلافهما في الزق مثلا
فلا تحالف والقول قول المشتري كان يشتري سمنا في زق وزنه مائة بحالة الزق
ليرده ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا الزق وزن عشرة
فالقول للمشتري ولزوم في ضمنه اختلاف في الثمن فالبائع يجعله تسعين
والمشتري ثمانين ولم يذكر المص الاختلاف في الوصف فإن كان في وصف
الثمن تحالفا وإن كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد
على أنه كاتب أو خباز فقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا في
الظهيرية وإذا اختلفا في الأجل بأن قال البائع بعت بثمن حال وقال المشتري
بثمن مؤجل أو اختلفا في شرط الخيار بأن قال البائع بعت على أني بالخيار وأنكر
المشتري أو قال المشتري اشتريته على أني بالخيار وأنكر البائع أو في قبض الثمن
بأن قال المشتري للبائع قبضت الثمن أو بعضه وأنكر البائع أو اختلفا في
الثمن بعد هلاك المبيع بأن قال المشتري اشتريت العين الهالك بمائة دينار
وقال البائع بمائة وخمسين دينارا أو بعد هلاك بعضه بأن اشترى رجل عبدين
صفقة واحدة وقبضهما فهلك أحدهما قبل أن ينقد ثمنهما ثم اختلفا في ثمن
العبدين بأن قال المشتري هما بألف وقال البائع بألفين أو اختلفا في رأس
المال بعد إقالة السلم في بدل الكتابة بأن قال المولى كاتبتك هذا العبد
بمائة درهم وقال العبد بخمسين درهما أو اختلفا في رأس المال بعد إقالة السلم

بان قال المسلم اليه رأس المال خمسة دراهم وقال رب المال عشرة **لم يتحالفا**
في الصور السبع اما في الاختلاف في الاجل والشرط والقبض فلانه اختلاف
في غير المعقود عليه وبه فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لانه بانعدام
ذلك لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث
يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لرجوع ذلك الى نفس الثمن فان الثمن
دين وانما يعرف بالوصف والاجل ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه
فالقول لمنكره بيمينه كمنكر شرط الخيار لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر
العوارض فقد جزم هاهنا بان القول لمنكر الخيار وذكروا في خيار الشرط قوله والمد
ما منا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه
احدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه شرط وتركه مفسد
فاقدامهما عليه يدل على الصحة فيشهد الظاهر لمدعيه بخلاف ما نحن فيه فان القول
لنافيه اطلق الاختلاف في الاجل فشمل الاختلاف في اصله وقدره فالقول لمنكر
الزيادة بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما مر في
بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لان الاجل حقه وهو منكر
استيفاء حقه كذا في النهاية وفي القنية لو اختلفا في خيار الشرط واقاما البينة
فبينة مدعي خيار الشرط اولى انتهى والاختلاف في قدره كالاختلاف في اصله كذا في
المعراج والتقييد ببعض الثمن لانهما اذا اختلفا في قبض كله كذلك وهو قول
قول البائع وانما لم يذكره لانه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوي كذا في النهاية
والتقييد بالاجل والخيار الى الاختلاف في شرط الرهن او شرط الضمان او العهدة بالمال
فلا تحالف والقول للمنكر كما في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن الى الاختلاف
في حط البعض او الابراء الكل كما في المعراج ايضا واما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع
فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري الا اذا استهلك في يد البائع غير المشتري
كما سنذكره قريبا وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج
المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب واما اذا اختلف المولى والمكاتب
في بدل الكتابة اي في قدره فعدم التحالف قول الامام والقول للعبد بيمينه
وقالا يتحالفان وتنفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضة
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع ولان فائدته
النكول ليقضي عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان
اقاماها فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه
ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه اذا ادى خمسمائة
عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء واما اذا اختلف رب السلم والمسلم اليه
بعد اقالة عقد السلم في مقدار رأس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه
ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود

بخلاف

بخلاف البيع كما سيأتي قال في البحر وينبغي الخ اي تعليلهم انهما لو اختلفا في جنسه
او نوعه او صفته بعد الاقالة يكون الحكم كذلك ولم اره صريحا واعلم ان
حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في
مسئلتين لا يتحالفان اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها
قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا
قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم
فيه في الوجوه الاربعة على ما قدمناه قال في البحر وعلم [illegible]
الاقالة تقبل الاقالة الا في السلم فان الاقالة فيه لا تقبلها **والقول للمنكر**
مع يمينه لان القول في الاصل قول من انكر الاجل وفي شرط الخيار قول من ينكر
الشرط وفي هلاك المبيع قول المشتري وفي بدل الكتابة قول العبد وفي رأس
مال السلم القول للمسلم اليه **ولو اختلفا** اي المتبايعان **في مقدار الثمن**
بعد الاقالة بان قال المشتري كان الثمن الفا ولي عليك الف وقال البائع كان
الثمن خمسمائة وعلي ان ارد ما عليك ولا بينة لهما **تحالفا** الا عند زفر وعاد البيع
الاول وبطلت الاقالة وكان ينبغي ان لا يتحالفا كما في الكافي اطلقه وهو مقيد
بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بائعه اما اذا رد
المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عندهما خلافا لمحمد **ولو اختلفا**
اي الزوجان **في المهر** بان قال الزوج مثلا انه الف وقالت المرأة انه الفان
قضي لمن برهن اي اقام بينة على وفق دعواه لانه نور دعواه بالحجة **وان برهنا**
فللمرأة لانها تثبت الزيادة اطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد
للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان بينتها تثبت خلاف الظاهر واما
اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر فبينته اولى لانها تثبت الحط وهو
خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاتر ويجب
مهر المثل واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا في قدره كما اذا تقدم
او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا في فصل واحد وهو ما اذا
كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية
والمهر ابدا ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية ان لها
نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا
على ان تاخذ نصف الجارية **وان عجزا** عن اقامة البينة **تحالفا** عند الامام وقال
ابو يوسف القول قول الزوج **ولم يفسخ النكاح** لان اثر التحالف في انعدام
التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية
يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذكر البداءة بيمين من وفي الظهيرية ويبدأ بيمين
الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه **بل يحكم مهر المثل** اي يجعل
حكما **فيقضي بقوله لو كان** مهر المثل كما لو قال **وبقولها لو كان** مهر المثل **كما لو قالت**

او اكثر مما قالت وبه لو بينهما اي بين قول الزوج والزوجة وهذا اعني
التحالف ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية
وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يتقدم في الوجوه كلها واما على تخريج الرازي
فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح
وخلاف ابي يوسف ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفا
اي استيفا المنفعة تحالفا وفسخا العقد لان التحالف في البيع قبل القبض
على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفا نظيره اطلقه فشمل الخلاف في
الجعل او المبدل كما في الهداية ومع القصار كما في منية المفتي ولا يشكل بما اذا
ادعى المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستاجر وكذا لو نزل الخان
واختلفا والقول على وجوب الاجر الا اذا اعرف بخلافه كما في البزازية وفي التهذيب
الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى فان وقع الاختلاف في الاجر
بدا بيمين المستاجر لكونه منكرا وان وقع في المنفعة بدا بيمين الموجر وايهما نكل
لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر اولى في الاجرة
وبينة المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما
فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
فيقضي شهرين بعشرة واختلفا في الاجارة بعده اي بعد استيفا المنفعة
لا تحالفا والقول في الماضي للمستاجر مع يمينه لانه منكر للزيادة وهذا
عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل
محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفا
عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم
بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد وان امتنع في القول للمستاجر مع يمينه
لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة في المتفصل اجازة الفضولي
ان اجازها المالك قبل الاستيفا فالاجر له وان كان بعده فللعاقد
وان في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي
والبعض من المعقود عليه وهو المنفعة معتبر بالكل يعني لو اختلفا في
الاجر بعد استيفا البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي والقول في الماضي
قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة
كانها معقود عليها على حدة فلا يلزم من تعذره في الماضي تعذره في البعض
تعذرا في الكل حذرا من تفرق الصفقة على البايع والمراد بالاستيفا التمكن منه
في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قايم مقامه وان اختلف الزوجان
حال قيام النكاح او بعد الفرقة مسلمين كانا او كافرين او احدهما مسلما
والاخر كافرا حرين او رقيقين كبيرين او صغيرين اذا كان الصغير يجامع
كما في خزانة الاكمل وسيان اذا كان احدهما حرا في متاع البيت الذي يسكنان

فيه

فيه بان قال كل منهما ان المتاع كله له فالقول لكل واحد منهما فيما اي
في شي صلح له مع اليمين لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة ما ينتفع به كالطعام
والبز واثاث البيت واصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته
بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والمراد به هنا ما كان في البيت ولو ذهبا او
فضة كما سياتي في المشكل والقول لها اي الزوجة فيما اي في شي صلح لها كالفرش
والامتعة والرقيق والاواني والمنزل والعقار والمواشي والنقود كما في الكافي
وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وعزي الى الامام كما في خزانة
الاكمل وفي الخانية اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى وشمل كلام
المص ما اذا كانت المراة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرش
ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لو كانت المراة في ليلة زفافها في بيته
لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلي النسا وما يليق بهن للزوج والطنافس
والقماقم والاباريق والصفا ديق والفرش خدم والمصحف للنسا وكذا ما يجهز
مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وبه علم
ان ابا يوسف استثنى في حال موتهما من كون ما يصلح لهما لها اذا كان موته
ليلة الزفاف وكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا
كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان
العرف غالبا من ان الفرش وما ذكرنا تاتي به المراة وينبغي اعتماده للفتوى
الا ان يوجد نص في حكمه في ليلة الزفاف من الامام بخلافه فيتبع قال
العلامة المقدسي ينبغي ان يتامل فيه ويعمل عندنا للفتوى وجعل في الخانية
الصندوق مما يخص المراة والظاهر خلافه واما الصالح له فالعمامة والقبا
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع
الحديد فالقول له في ذلك مع يمينه واما ما يصلح لها كالخمار والدرع
والاساور وخواتيم النسا والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين
قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين
وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا
في متاع النسا واقاما البينة يقضى للزوج انتهى وشمل كلامه ما اذا كان
البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد
لا للملك كذا في البدايع وفي القنية من باب تجهيز البنات افترقا وفي
بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت
ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى قال
في البحر وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح له لا يبطل دعواه
وفي البدايع وهذا كله اذا لم تقر المراة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت
بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت انها اشترته منه

كما في الخانية ولا يخفى انه اذا برهن على شرائه كان كما لو اقر بما يشترى منه فلابد
من بينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه
ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها كما تفهمه النسا والعوام قال في البحر
وقد افتيت بذلك مرارا قيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف
نسا الزوج دونه فان متاع النسا بينهن على السوية ان كن في بيت واحد
وان كل منهن في بيت فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما وصفنا
ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية كما في البحر قال
العلامة المقدسي هذا مخالف لما مر عن البدائع ان العبرة باليد لا بالبيت
وقيد المص بما ذكر للاحتراز ايضا عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها
وقد بيناه في النكاح وحاصله ان المفتى به ان العرف ان كان مستمرا ان الاب
يجهزها ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان العرف مشتركا
كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب
وابنه في متاع البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته
فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت
للاب كما في خزانة الاكمل ثم قال محمد رجل زوج بنته ومعه ختنه في داره
وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم
ما عليهم من الثياب انتهى وجزم في الخانية بما قاله ابو يوسف قال العلامة
المقدسي وهو مخالف لما مر عن البدائع ايضا انتهى وللاحتراز ايضا عن اسكاف
وعطار اختلفا في الة الاساكفة او الة العطارين وهي في ايديهما فانه
يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع
فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت
فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى كما في شرح
الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في ايديهما
فانها كالاجنبيين فيقسم بينهما فان مات احدهما واختلف ورثته مع
الحي فالجواب في غير المشكل على ما مر واما فيما يصلح لهما فللحي لان اليد للحي
دون الميت لان يد الميت قد بطلت وقال ابو يوسف في الحالين لها
جهاز مثلها والباقي للزوج لان اليد له وقال محمد المشكل
في الحالين له او لورثته لان يد وارثه كيده قيد بكونهما زوجين للاحتراز
عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضا العدة لان المشكل
لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضا
العدة كان المشكل للمراة في قول الامام رضي الله تعالى عنه لانها ترث فلم
تكن اجنبية وكان معتدا عندنا لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية
وفي خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان في حياته طلقها

ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما تعلم
انه طلقها ثلاثا وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات
قبل انقضا عدتها فما كان من متاع الرجال والنسا فهو لورثة الزوج وان
مات في عدة المراة فهي للمراة كانه لم يطلق هذا اذا كانا حرين واما لو
كان احدهما مملوكا فللحر في حالة الحياة اي حياتهما وللحي في الموت اي موت
احدهما ايهما كان المتاع له لان يد الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي
من المعارض اطلق المملوك فشمل الماذون والمكاتب وجعلاهما كالحرين لان
لهما يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان اعتقت الامة فاختارت نفسها
فما في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو
على ما وصفنا في الطلاق انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال
مذكورة في الخانية اولها ما في الكتاب وهو قول الامام رحمه الله تعالى
الثاني قول ابي يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل
في الحياة والموت وثالثها قول ابن ابي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها
فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها
وله ما عليه السادس قول زفر البيت للمراة السابع قول محمد في المشكل للزوج
في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل
بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما ولا يخفى ان التاسع هو الرابع هذا اذا
لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع كما لو كانت
الدار في يد رجل وامراة فاقامت المراة البينة انها لها وان الرجل
عبدها واقام الرجل البينة انها له وان المراة امرأته تزوجها بالف
درهم ودفع اليها ولم تقم البينة انه حر فيقضى بالدار والرجل للمراة ولا
نكاح بينهما لان المراة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة
على الحرية فيقضى بالرق واذا قضي بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح
ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى
بحرية الرجل ونكاح المراة ويقضى بالدار للمراة لانا لما قضينا بالنكاح صار
الرجل في الدار صاحب يد والمراة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف
الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في
المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام ان
المتاع له وانها زوجته تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها
والمتاع لها وان برهن على انه حر الاصل يقضى بالحرية وبالمراة وبالمتاع
له ان كان متاع النسا وان كان مشكلا قضي بحريته وبالمراة وبالمتاع لها
انتهى قال ابن الغرس في الفواكه البدرية وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا
وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك

الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً انتهى قال في البحر وقدمنا عنهم
ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط
لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال
بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان ايده الله تعالى بعدم سماع
حادثة لها خمسة عشر سنة وقد افتيت بعدم سماعها عملاً بالنهي اعتماداً
على ما في خزانة المفتيين **فصل** في دفع الدعوى وعبارة
الشهاب الشلبي فصل فيمن يكون خصماً ومن لا يكون خصماً لو قال المدعى عليه
في جواب من ادعى عليه عيناً هذا الشيء الذي تدعيه اودعنيه فلان الغايب
او قال اجرنيه فلان الغايب او قال اعارنيه اي اعطاني اياه عارية
فلان الغايب او قال رهنه عندي او قال غصبته منه اي من فلان الغايب
وبرهن عليه اي على قوله دفعت عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينة ان يده
ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة
واجارة واعارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال للعلماء الاول
ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار
ان المدعى عليه ان كان صالحاً فكما قال الامام وان كان معروفاً بالحيل لم
تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال
حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا
نعرفه بوجهه فقط لا يندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب
وفي البزازية وتقبل الا بينة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه
ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد وقيل فيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه
باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجلاً
لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقاً لانه تعذر
اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس
قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب ولم يذكر المصنف
صورة دعوى المدعي واراد بها ان المدعي ادعى ملكاً مطلقاً في العين ولم يدع على
ذي اليد فعلاً بدليل ما سياتي في المسايل المقابل لهذه قال في البحر
وحاصله جواب المدعى عليه انك ادعيت انه بيده بيد امانة او مضمونة والملك
للغير ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو مطالب
بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك
المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره فطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم
يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع انتهى واقول
ان اراد بقوله ولا بد منه ان يكون على هذه الصورة فهو مخالف لما في البزازية
وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها واراد ان يحلف ان الغايب اودعه

عنده يحلف الحاكم المدعي عليه بالله لقد اودعها اليه على البتات
لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب
المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما تعلم ايداع فلان عنده لانه
فعل الغير ولا تعلق له به فليتامل انتهى قال في البحر وبما قررنا علم ان
الصور لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما
في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغايب كما في الخلاصة
وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في
الخلاصة والاوليان راجعتان الى الامانة والثالثة الى الاخيرة اي
الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وعلى هذا
فالاولى ان تفسر المخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها
مزارعته بان ادعى عليه ارضاً فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان
ابن فلان الفلاني الغايب وتلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا تزاد
على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى قال في البحر وهو
ذهول عما ذكرناه قال العلامة المقدسي كيف يكون ذهولاً مع الاشارة الى
ما ذكرته على وجه الايجاز لمن يفهم الاشارات وكونها نقوله وقس على ذلك
اي الحق الشبيه بالامانة بالوديعة والشبيه بالغصب به فالذهول عند
من نسبه للذهول واطلق في قوله هذا الشيء انه قابل لان الاشارة الحسية
لا تكون الا لموجود في الخارج فمفهومه انه لا يندفع لو كان المدعي ديناً وبه
صرح في العناية اخذاً من خزانة الاكمل فقال عبد ملك في يد رجل اقام
رجل البينة انه عبده وانما هو الذي في يده اخذ او وديعة فلان او غصبه
او اجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين
لا يمكن ثم ان احضر الغايب فصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه
بما ضمن للمدعي اما لو كان غصباً لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك
ما منا فان عاد العبد يوماً يكون عبد المقر يستنقذ عليه المضمان انتهى وتمام
الكلام فيه وظاهر قول المصنف اودعنيه وما بعده يفيد انه لا بد من دعوى
ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف لي والنصف وديعة
عندي لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز انتهى
قال في البحر قال العلامة المقدسي عموم التعليل يشمل ما لو قال لفلان
عشر مثلاً وبرهن عليه وهو محل تردد لجواز ان تغتفر القلة لا الكثرة فلينظر
وافاد المصنف بقوله فلان ان تعيينه لا بد منه وقدمنا انه لو قال اودعنيه رجل
لا اعرفه لم يندفع فلا بد من تعيين الغايب في الدفع والشهادة فلو ادعاه
من مجهول وشهد بمعين او عكسه لم يندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغايب
بوجهه فقط كافية عند الامام خلافاً لمحمد وفي البزازية لو قال الشهود اودعه

من بخرقه بالطرف الثلاث لكن لا تقبل ولا تشهد به لا تندفع ومقتضاه
ان المدعى عليه لو اجاب بذلك لا يكفي واطلق المص في الغايب فتشمل ما اذا كان
بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه او قريبا كما في الخلاصة والبزازية
وظاهر قول المص ويبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة
وفي خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة
بينهما انتهى وبه علم انه لا يشترط المطابقة لعين ما ادعاه واشار بقوله
ويبرهن عليه اي على ما قال الى انه لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان ولم
يزيدوا فالخصومة بينهما قايمة كما في خزانة الاكمل والفصولين ومعنى قوله
دفعت خصومة المدعي دفعها القاضي اي حكم بدفعها فافاد انه لو اعاد
المدعي الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل
يثبت حكم القاضي الاول كما صرح به واراد بالبرهان وجود حجة على ما قال
سواء كانت بينة او علم القاضي او اقرار المدعي كما في الخلاصة قال العلامة
المقدسي ينبغي ان يكون هذا على قول من يجوز في زماننا قضاء القاضي
بعلمه وعلى ما اختاروه من قول محمد لا ينافي وظاهر قوله دفعت ان المدعى
عليه لا يحلف للمدعي انه لا يلزمه تسليمه اليه قال في البحر ولم اره الان
انتهى قال العلامة المقدسي بعد سطور عن الذخيرة انه لا يحلف
لانه مدع انتهى واطلق في انه قد اقام ما ذكر فشمل ما اذا صدق ذو اليد
على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية وفي الذخيرة
لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدع الايداع ولا حلف على المدعي ولو حلف
ايضا لا يندفع ولكن له ان يحلف المدعي على عدم العلم انتهى وقيدنا بكون
المدعي ادعاه ملكا مطلقا بحثي فقط للاحتراز عما اذا ادعى عبدا انه ملكه
واعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهنه فانه لا يندفع ويقضي بالعتق
على ذي اليد فان جاء الغايب وادعى انه عبده وانه اعتقه يقضي به فلو
ادعى اخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو اقام العبد
بينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغايب
بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغايب قيل للعبد اعد البينة
عليه فان اقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد انا حر
الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل
فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة واما في الرهن قال بعضهم الحر
قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن فتعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل قال في
البحر ولم ار حكم ما اذا ادعى ان الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر
وينبغي على قولهم ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ان يندفع
اذا برهن وقيد لما يكون القاضي لم يقض ببينة المدعي لان القاضي لو قضى

ببينة

ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل
والفصولين وسواء كان بعد دعوى الايداع قبل البرهان او قبل دعواه كما في
البزازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاده
وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها او وهبها
وقبضها لم تندفع الا ان يقر المدعي بذلك او يعلمه القاضي ثم اعلم ان في
المسايل الخمسة لو شهدوا انها لفلان الغايب فقط لم يقبل ولو شهدوا
على اقرار المدعي انه لفلان الغايب اندفعت كما في البزازية وافاد المولف
بجواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها ليست لي او هي لفلان ولم يزد لا يكون
دفعا ولم يذكر المص دفع الدفع فلو برهن على ما ادعاه فدفعه المدعي بانه
ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما في الخلاصة وفي البزازية
الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة الذي اتفقت الايمة على فسادها صحيح
في الاصح وقيل فاسد لانه مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح
الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح
بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار ما لم يعرف الدافع
بالتحيل كما في جامع الفصولين وقيل لا تسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق
فقال اشتريته منك ودفع فقال بل بالاقالة فدفع فقال بل بانكارك فردت ما اشتريته
مني تسمع في المختار لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع
ودفع احد الورثة تسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى
مدع على احد الورثة دارا فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلا
في الدعوى تسمع انتهى وفايدة دفع الدعوى الفاسدة مع ان القاضي لا يسمعها
انه لو اعادها على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا كذا في البحر قال
والجواب تفقها منه لم يره في كلامهم وفيه نظر بل هو في كلامهم ثم اعلم
ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان القاضي لو قضى
للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكل فانهم
ولم يذكر المص حكم جواب الغايب اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان وسلم
المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعي الاول دعواه على المقر له فاجاب انها
وديعة عنده لفلان اخر تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي انتهى ثم
اعلم ان مسيلة الرهن من المسايل الخمسة يصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة
الراهن كما في حيل الولوالجية ثم اعلم ان القاضي في هذه المسايل لو لم يسمع
دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان قضاء على الغايب وفي نفاذه روايتان
قال في البحر ولم ار من نبه عليه وان قال ذو اليد وهو المدعى عليه ابتعته
اي اشتريته من فلان الغايب عن المجلس مثلا او قال المدعي المدعى عليه غصبته
مني او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه اي هذا العين فلان الغايب وبرهن عليه

لا تندفع الخصومة عن المدعى عليه في الصورتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى
في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه
ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع الخصومة
يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما فالضمير في قال عايد على المدعى عليه واعلم ان دعوى الشرا من
الغائب مثال كما يعلم من البزازية والمراد ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه
سوا اطلقه او قيده بشرا او هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشرا
فشمل الفاسد مع القبض كما في ادب القضا للخصاف وكذا لو قال انه ملكي
ثم برهن على الوديعة لا تسمع كما في البزازية واشار المولف بهذه المسئلة الى
ما في البزازية في يده دار زعم شراها من فلان الغائب او صدقة مقبوضة
او هبة كذلك منذ شهر او امس وبرهن او لا وبرهن اخر ان ذلك الغائب
رهنها منه منذ شهر او اجرها منه او اعارها منه وقبضها وبرهن يحكم
بها للمستاجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد وتمام
الكلام فيها قاله في البحر وبه علم ان دعوى الرهن او الاجارة او الاعارة
من الغائب كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وقيد بدعوى الشرا من الغائب
من غير ان يدعي ان المدعي باعها من الغائب فلو ادعى ذو اليد ان المدعي باع
العين من الغائب ففيه اختلاف كما في القنية وحاصل الثانية ان المدعي
ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن فانها
لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك
المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح
دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج
ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة
بالبنا للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني
للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبنا فعل الغصب للفاعل وهو القياس
واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة
بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارح وفي البزازية
ادعى انه ملكه وفي يده غصبت فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم
دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع واراد بالبرهان اقامة البينة
فخرج الاقرار لما في البزازية من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن
على اقرار المدعي بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة
على الايداع لثبوت اقرار المدعي ان يده ليست بيد خصومة انتهى وذكر الغصب
والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعي اودعتك اياه او اشتريته
منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كما في

البزازية

البزازية وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره
فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرنا وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق
كما في البزازية ايضا وذكر الشارح انه لو اشتراها من ذي اليد وقبضها
ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة
وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعي عقد فعلا يستوي في احكامه فصار
كالعدم وكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع انتهى
وفي البزازية بعد ما ذكر انه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجماعة
من مشايخنا قالوا لا تندفع ايضا لان دعوى الشرا بقي معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي
بالزوايد المنفصلة ولا يكون للباعة ان يرجع بعضهم على بعض ولو كان
كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه انتهى والظاهر ما عليه ملوها
لاطلاق المتون الشرا وافاد المولف بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان
المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع
بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم يندفع كما في البزازية او دفع
بانه ملكه والده او دعه عنده كما في الخانية وان قال المدعي ابتعته اي اشتريته
من فلان الغائب وقال ذو اليد اي المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان
ذلك الغائب سقطت الخصومة اي خصومة المدعي عن ذي اليد بغير
بينة بالاتفاق وحاصله ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب
فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان اصل الملك فيه
للغائب فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة
الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه
احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يامره القاضي بالتسليم
اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة فيد تنتقل اليد من
الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم يندفع
الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد
ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل
ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت
السقوط بلا بينة ويمين وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع
يحلف على البتات انتهى وتقييد المولف بدعوى الشرا من الغائب اتفاقي ففي
البزازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد
ان هذا الغائب اودعه عنده يندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وانه
صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكانه دعوى الغصب دعوى السرقة
فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى وقد
سيل صاحب البحر عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت

الاخت بيد على ذي اليد فاجاب بالرهن اجاب رحمه الله تعالى اذا ادعت المراة
غصب اختها وبرهن ذو اليد على الرهن انه قبضت وانا دعت السرقة لا وفي
البزازية قبله برهن على انه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية
منه او غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من
جهة الميت اما غصبا او امانة فلا يكون يده يد الخصومة في حق من يدعي
تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة
عليه انه وديعة عنده من جهة المورث الذي يدعي منه الوراثة لا تندفع وفي
دعوى الوصية كما ذكرنا تندفع حتى يحضر الوارث او الوصي انتهى وقيد بالغاد
الغايب لانه لو ادعى الشرا من فلان الغايب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع
غايب اخر منه لا تندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصي او الغصب منه
فانه خصم الا ان يبرهن على مقاله وقال البلخي لا تندفع وان برهن كذلك الا
كما في البزازية **باب بيان حكم دعوى الرجلين**
فاكثر متعلقا بما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى اثنين وعليه اذا ادعى
اثنان عينا في يد اخر وكل يزعم انها له وبرهنا اي الخارجان تقريبة قوله
على ما في ملك يد اخر ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخا اما اذا ذكراه فلك
وسياتي حكمه قضي لهما على سبيل التنصيف لنا وبه الحديث تميم بن طرفة
ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ناقة اقام كل
واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتدا
ثم نسخ قال في البحر ومن مسائل التنصيف ما في منية المفتي اقاما بينة على عبد في
يد رجل احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما انتهى قال العلامة المقدسي
ما في المنية مذكور في متن الكنز بعد قليل واطلقهما فشمل ما اذا ادعيا الوقف
فيما في يد ثالث فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل
دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف والحاصل ان دعوى الوقف من
قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد اخر وبرهن فدفعه
ذو اليد بانه مودع فلان وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف
فدعوى الوقف داخل في المسيلة المخمسة وكما يقسم الدار بين الموقفين
كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما
نصفين كما في الاسعاف فليراجع وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط
فانه يقضي له بالكل فلو برهن الخارج الاخر يقضي له بالكل لان المقضي صار
ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر
عليه كما سنذكره عن قريب في دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهنا حلف
صاحب اليد فان حلف لهما يترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما
البينة بعد ذلك يقضي بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده

اذا اقام صاحب البينة البينة انه ملكه لا يقبل وكذا اذا ادعى احد المستحقين
على صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في
النهاية ومن اهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع
الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن احدهما يقبل ويكون الاخر خارجا
ولو كان لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد وحكم بيده
ثم برهن على الملك لا يقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل اخذ عينا من
يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل
لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر انه ذو
اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له
وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هذا ذا يد والزارع
خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج بيده
عقارا احدث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك
احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف انتهى قال في البحر وبه علم ان اليد
الظاهرة لا اعتبار بها وحاصل تقسيم ما يدعيه الرجلان ان يقال اذا ادعيا
عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا بسبب متحد قابل للتكرار او
غير قابل او مختلف احدهما اقوى من الاخر او مستويان من واحد او من
متعدد او يدعي احدهما المطلق والاخر الملك بسبب او احدهما ما يتكرر
والاخر ما لا يتكرر فهي تسعة وفي كل منهما اما ان يبرهنا او يبرهن احدهما
فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لاحدهما مرجح فهي اربعة صارت
اثنين وثلاثين وكل منهما اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في
يد احدهما فهي ثلاث صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها على اربعة اما
ان يورخا او لا واستويا او سبق احدهما او ارخ احدهما صارت خمسمائة واثني
عشر ولو برهنا **على نكاح امراة سقطا** اي البرهانان اي بينتاهما لتعذر العمل
بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح
كما في التنف واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما
كما في منية المفتي اطلقه وهو مقيد بحياتهما اي المدعيين والمراة اما لو برهنا
عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضي بالنكاح
بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جات
بولد ثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان
من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه
الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا
ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما
ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما النصف المسمى ولو مات احدهما

فقالت المرأة هو الأول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية وأطلق في
النكاح فشمل ما إذا برهن أحدهما على العقد والآخر على إقرارها له به فلا
ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن أحدهما لأحدهما على إقرارها بالنكاح يحكم
له كما لو عاينا اعترافها لأحدهما به بعد التهاتر كذا في البزازية وفي نه
العبادي للشافعية وترجح بينة العقد على بينة إقرارها كبينة غصب على
بينة إقرار انتهى قال في البحر ولم أر الآن حكم المشبه به عندنا وفي منية
المفتي ادعيا نكاح امرأة فأقرت لأحدهما ثم أقاما البينة لا يقضى لأحدهما
كما لو لم تقر انتهى وفي العمدة أيضا إذا أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي
امرأته لتصادقهما فإن أقام الآخر البينة قضي بها لأن البينة أقوى
من الإقرار انتهى وينبغي ترجيح ما نقلنا لأنه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له
به ثم برهن الآخر على نكاحها لا تقبل كما في الشراء إذا ادعاه من فلان
وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا وبرهن لا يقبل
ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له
به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه
أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للثاني كذا في
البزازية وهذا ما وعدنا به في مسئلة الخارج إذا حكم له ثم ادعاه آخر
ومما قدمناه عن الفتاوى الصغرى من أن القضاء لا يكون على الكافة
إلا في القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن في النكاح شرط هو
أن لا يؤرخا فإن أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ أسبق فإنه يقضى له
ويبطل القضاء الأول وسبق أيضا منا اشتراط ذلك في الحرية الأصلية
أيضا في باب الاستحقاق فكن على ما ذكرناه ينفعك كثيرا وقيد بدعوى
الرجلين للاحتراز عما إذا أقام رجل البينة على امرأة أنه تزوجها وأقامت
هي بينة على رجل أنه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم
أنه إذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم لم يسمع إلا بشروط أن يذكر اسم الحاكم
ونسبه وأن السلطان فوض إليه التزويج وأنه لم يكن لها ولي كما في البزازية
ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل كذا في
العمادية وغيرها وفرعوا على الأول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في
يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها
بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة
على أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود
والمداينات واعلم أنه يستثنى من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا
مسئلة على قول البعض وهي ادعى ضيعة في يد رجل أنها كانت لفلان مات
وتركها ميراثا لفلانة ولا وارث له غيرها ثم إن فلانة ماتت وتركتها

ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه
دفعا للدعوى إن فلانة التي تدعي الإرث عنها لنفسك ماتت قبل
فلان الذي تدعي الإرث عنه لفلانة اختلفوا قال بعضهم إنه يصح وبعضهم
قال إنه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضا كذا في الظهيرية
ويستثنى أيضا من قولهم يوم القتل يدخل تحت القضا مسئلة مذكورة
في الظهيرية أيضا قبل المسئلة الثامنة وهي أن الرجل إذا ادعى على رجل
أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وأنه وارثه لا وارث له سواه
وأقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد وأقامت البينة أن والد
هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا
قال الإمام استحسن في هذا أنا أجيز بينة المرأة وأثبت نسب المولود ولا
أبطل بينة الابن على القتل وكان هذا استحسانا للاحتياط في أمر النسب
بدليل أنها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن
وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد انتهى ويستثنى أيضا من
قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا مسئلة ذكرها في القنية من باب
دفع الدعوى وهي ادعى عليه شيئا أنه اشتراه من أبيه منذ عشر سنين والأب
ميت للحال فأقام ذو اليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال
عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ
فإنه كان يحفظ أن زمان الموت لا يدخل تحت القضا انتهى فهذه مستثناة
على قول البعض **وهي لمن صدقت** لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
أو سبقت بينته بأن ادعى على امرأة نكاحا فجحدت فأقام البينة فقضي
بها ثم ادعى عليها آخر وأقام البينة على أنها امرأته لا يحكم بها له إلا أن يوقت
شهود الثاني وقتا والتعبير بالسبق يفيد أن التصديق معتبر مرجح عند عدم
التاريخ منهما ومع استواء تاريخهما أو مع تاريخ أحدهما فإن السبق إنما هو
فيما إذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق في اعتبار التصديق عند عدم
السبق وهو مقيد بما إذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل بها أما إذا
كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لأنه دليل على سبق
عقده ولا يعتبر إن مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة
وقد علم مما قررناه أن أحدهما لو أرخ فقط فإنها لمن أقرت له وهو مصرح
به في الخلاصة والبزازية كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد
كما في البزازية بخلاف ما إذا برهنا وأرخ أحدهما فقط ولا إقرار فهي
لصاحب التاريخ كما فيهما أيضا فالحاصل كما في البزازية أنه لا يترجح أحدهما
إلا بسبق التاريخ أو باليد أو بإقرارها له أو بدخول أحدهما انتهى وكان ينبغي
أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما كما علمت والحاصل أن أحدهما إذا أرخ فقط قدم

ان لم يكن اقرار للاخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما ويد للاخر قدم
ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها احدهما وهي في بيت الاخر فصاحب
البيت اولى والحاصل ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول
ثم الاقرار ثم ذو التاريخ واطلق في التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضي
او برهن عليه مدعيه بعد انكارها له كما في الخلاصة ولو قالت زوجت
نفسي من زيد بعد ما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امرأة زيد
عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختين
تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند ابي يوسف وخديجة عند
محمد كما في الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها
والفرق بينهما ان التصديق ليس باقرار قصدا ومن ثم لم يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في دريه فيندفع به اللعان وقد ذكروا في باب حد القذف
انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق
ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا انتهى لانه للتصديق عرفا
ولو قال لي عليك الف فقال صدقت هل يكون اقرارا ملزما للمال لم ار وانما
وجبت الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق كما في تلخيص الجامع
وفي شرح ادب القضاء للشهيد لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو
عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به علي صدق لا يكون
اقرارا وتمامه فيه ولو برهن الخارجان على الشراء منه اي من ثالث وهو ذو
اليد لكل من المدعيين نصفه اي نصف العين المدعى به بنصف بدله اي بنصف
الثمن ان شاء اي خير كل واحد منهما ان شاء اخذه بنصف الثمن وان شاء ترك
لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين بيعين
باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير
عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فان قيل نتيقن القاضي بكذب
احدهما لان بيع واحد لرجلين في وقت واحد لا يتصور فينبغي ان يبطلا
قلنا الشهود شهدوا بالبيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا
ويتصور بيعان في وقتين من واحد في عين واحدة وكل واحد منهما اعتمد
سببا اطلق له الشهادة فيجب العمل بهما ما امكن وايضا يتصور وقوعهما
معا من وكيلين في وقت واحد فثبت انه لا يستحيل ورود بيعين في زمن
واحد لرجل واحد واشار المؤلف الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي
اليد انه اودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين ثم اذا اقام
احدهما البينة على صاحبه انه عبده لم يسمع ولو اقام احدهما البينة على
دعواه ولم يقم الاخر او اقام شاهدا واحدا او شاهدين لم يزكيا فقضى
بالعبد لصاحب البينة ثم اقام الاخر بينة عادلة على انه عبده او دعه

الدع

الذي في يده او لم يذكروا ذلك فانه يقضي به للثاني على المقضي له
بخلاف ما اذا برهنا وقضي بالتنصيف فبرهن احدهما لم يسمع وقيد بكون
كل منهما مدعيا للشراء فقط للاحتراز عما اذا ادعى احدهما شراء وعتقا والاخر
شراء فقط فان مدعي العتق اولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة
الاكمل وقيد بقوله منه لانهما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي وقيد
بقوله بنصف بدله اي بنصف الثمن الذي عينه فانه لو ادعى احدهما انه اشتراه
بمائة والاخر بمائتين اخذ الاول نصفه بخمسين والاخر نصفه بمائة ولم
يذكر المص ان الثمن منقود او لا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء
والنقد استرد نصف ما دفعه كذا في خزانة الاكمل وظاهر الهداية
انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد احدهما لانه شهادة على فعله كما في العناية
وافاد باشارة كلامه الى مسئلة التنازع في الميراث فلو ادعى كل منهما
من خارجين الميراث عن ابيه وبرهنوا قضي به بينهما كما يعلم من خزانة
الاكمل وتمام الكلام فيها ولم يقيد المص بعدم التاريخ ولا بد منه كما
في الكافي كذا قيل وفيه نظر بل التقييد مستفاد من قول المص وان ارخا
فما سيأتي وان ابى احدهما ان ياخذ نصفه بنصف الثمن بعد القضاء به بينهما
لم ياخذ الاخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور
استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل
القضاء له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف
للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول
تسليمه بعد القضاء وان ارخا اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا وتاريخ
احدهما سابق فللسابق لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع
الاخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج وقيد
بكونهما ارخا لانه لو ارخ احدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه
في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك
وقيد بذي الشراء من واحد لانه لو اختلف بايعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا
ولا المؤرخ فقط لانه ملك بايعهما لا تاريخ له ولانهما لو ادعيا الملك المطلق
ولم يدعيا الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام
كما سيأتي او لا اي وان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخ واحد منهما
ومع الاخر قبض فلذي القبض اي فهو لذي القبض لان تمكنه من
قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة
بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء ارخا
واستوى تاريخهما او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط والغاية اخر صاحبه
اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة فاقتضى كلام الشارح في شرح

قوله والا على ما اذا لم يورخا فقط قال في البحر وفيه اشكال في عبارة الكنز
لان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان
مع احدهما قبض كان ذا يد فيتنازع مع خارج فلم تكن المسئلة قال الغزي رأيت
في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من
الزمان وهو الآن في يد البائع انتهى الا انه يشكل بما ذكره بعده عن الذخيرة
بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي
افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشرا من ثالث وبرهنا قدم
ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد انتهى وفي الرمز لا يقال
فرض المسئلة في الخارجين فكيف يقال فلذي القبض منهما لانا نقول يمكن
كما في الدراية ان احدهما اثبت قبضا سابقا وهو الآن بيد البائع او يكون العين
بيد اثنين لاحدهما يدعيها واخر معه يدعيها على ذي اليد الاخر فاقام الخارج
بالشرا الى ذي اليد الواحد شيئين فان سبق تاريخ احدهما قدم والا فهي
لذي اليد الاخر لترجح بينته بقبضه وفيه اشكال حيث رجحتم باليد مع انكم
عكستم في المطلق او يجعل ضمير ارخا المطلق المدعيين ولو على سبيل التجريد
فليتامل والشرا احق من الهبة بان ادعى احد الخارجين شرا من شخص وادعى
الاخر الهبة والقبض من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما
فالشرا اولى من الهبة لان الشرا اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت
الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض فيدنا باتحاد الملك لهما
اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سوا
بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفي
البزازية ادعى الشرا من رجل وادعى اخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا
من ابيه والرابع صدقة وقبضا من اخر غيره فهو بينهم ارباعا عند استواء الحجة
اذ تلقوا الملك من مملكهم فكانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق انتهى
قال العلامة المقدسي لقائل ان يقول رجحتم البيع بتمامه لكونه معاوضة
من الجانبين وهذه العلة موجودة هنا فينبغي الترجيح بها انتهى واطلقه
وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو ارخا مع اتحاد المملك كان للاسبق بخلاف
ما اذا اختلف المملك ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة اولى وقيد بكونهما
خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضي
للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح
لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضي بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له
كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا ينقسم كالعبد والدابة
واما فيما ينقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت بالبينة
الهبة في الكل ثم استحق بالاخر نصفه بالشرا واستحقاق نصف الهبة في مشاع

يحتمل

يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي
الشرا منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سوا
لان الشيوع الطارئ لا يفسد الصدقة والهبة ويفسد الرهن انتهى واطلق في
الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة بان لا تكون بعوض اذ لو
كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط قال في البحر ولم ار حكم الشرا الفاسد
مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما يتوقف على القبض وينبغي
تقديم الشرا للمعاوضة انتهى ورده العلامة المقدسي بانه ينبغي تقديم الهبة
بالقبض لكونها مشروعة غير منهي عنها بل الفاسد مأمور برده انتهى واشار
المؤلف الى ان الشرا احق من الصدقة والى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة
للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني
الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت
لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع
طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ للهبة في الشائع فتصادكما قامت البينتان
على الارتهان وهذا اصح كذا في الهداية وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة
فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه واما اذا
ارخا فقدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا لو ارخ
احدهما فقط كما قدمناه في الشرا من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما
هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة ثم لم يذكر الشهود القبض لا يصح
وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان
لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا
يقضي لهما بشيء عند الامام وعندهما يقضي بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما
يقضي له بالاجماع انتهى والشرا والمهر سوا بان ادعى احدهما الشرا من ذي اليد
وامرأة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوائهما في القوة لان كل واحد منهما
معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها
على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج على عين
مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما انها
بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى
وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة
عليه فان قيل الشرا مبادلة مال بمال يوجب الضمان في العوضين والنكاح
مبادلة بغير مال غير موجب للضمان في المنكوحة فالشرا اقوى قلنا النكاح
اقوى لان ملك الصداق يثبت بنفس العقد هنا كذا حتى لا يبطل بالهلاك قبل
التسليم بخلاف الملك في المشترى ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف
المشترى وفيما قال محمد اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين

لا يثبت الا بجهة كذا في الكافي قال العلامة المقدسي فينبغي تقديم النكاح لكونه
اقوى الا ان يقال ان النكاح اقوى من تلك الجهة والبيع اقوى من جهة ما ذكرنا
او لا فتعادلا انتهى وفي البناية المراد الذي لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان
سبق تاريخ احدهما كان اولى انتهى وفي العمادية لو اجتمع نكاح وهبة او رهن
او صدقة فالنكاح اولى انتهى وفي جامع الفصولين لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان
يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة لذا اخر لانه يهب امته
المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح
وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى ورده في البحر بانه وهم
لانه ظاهر ان المراد لو تنازعا في امة ادعى احدهما انه ملكها بالهبة واخر انه
تزوجها وليس جوابهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال
في المحيط والشرا اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سواء لان المهر
صلة من وجه الى اخره فقيد اطلاق النكاح فاراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه
ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد احدهما
فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في
ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له
انتهى فكيف يتوهم ما قاله ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين
فيما اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس انتهى
وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه والاخر انها منكوحته
وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان تثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا
لمدعي الملك منكوحة للاخر كما يحثه الجامع ولم اره صريحا انتهى ورده
العلامة المقدسي بانه لا وهم في كلام هذا الامام الحلبي المقام بل انت الذي
حرفت كلامه وحولت مرامه لتعترض عليه ثم رجعت فيما بعد اليه فهو انما
اراد ما رجعت اليه اخرا ولم يرد الاعتراض على كلام القوم فهذا منه ابتدا
بحث وافاده صورة ينبغي ان يكون الحكم فيها كما افاد واعترفت بانك
لم تقف فيه على منقول انتهى والغصب والايداع سوا فيقضى بينهما كما في الخلاصة
والرهن اخو من الهبة بان ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا
وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت
الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى اطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها
فان كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن
لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك
معنى لا صورة فلذا كانت الهبة بشرط العوض اولى قال العلامة المقدسي ينبغي لو
كانت هبة مسلمة وعوض عنها ان يكون كما لو كانت بشرط العوض انتهى واقول الظاهر

فتأمل

فتامل فقيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى
الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى له كما في العمادية هذا في الشرا
والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطاري لا يفسدهما على ما عليه الفتوى
اما في الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطاري يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل
لمدعي الشرا اذا اجتمع الرهن والشرا لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل
بينته فصار كان مدعي الشرا انفرد باقامة البينة ولهذا قال خواهر زاده
انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشرا والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل
القسمة كالعبد والدابة اما اذا كان شيئا يحتملها يقضى بالكل لمدعي الشرا قال
لان مدعي الشرا قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع
يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح
ما علمت من ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن انتهى ولو
برهن الخارجان على الملك المطلق وعلى التاريخ وهو مختلف او برهن الخارجان
على الشرا من واحد غير صاحب اليد فالاسبق تاريخا احق اي دعواهما الشرا من
صاحب اليد لم يحتج الى التكرار بل لاخراج صاحب اليد لان حكمهما واحد كما نبه عليه
العلامة محمد مسكين وانما كان الاسبق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه واطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في
الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت
بين ان يكون دعواهما الشرا من صاحب اليد او غيره بخلاف ما يكون البائع واحدا
ولا يعلم فيه خلاف انتهى وسياتي التفريع فيهما كالتي قبلها من ان احدهما اذا
ادعى شرا والاخر هبة وقبضا الى اخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقي
الملك من واحد سوا كان ذلك الواحد ذا يد او غيره فالحكم في البحر وانما قيده به
لانهما لو ادعيا الشرا من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم
تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الاولى لانه لو ارخت احداهما
دون الاخرى فهما سوا كما لو لم يؤرخا عنده وقال ابو يوسف المؤرخ اولى وقال
محمد المبهم اولى بخلاف ما اذا ارخت احداهما فقط في الثانية فان المؤرخ اولى
والحاصل انهما اذا لم يؤرخا او ارخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان ارخا
وسبق احدهما فالسابق اولى فيهما وان ارخت احداهما فقط فهي للاخر في الثانية
لا في الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج به
والاسبق تاريخا وفي السراج فان كان المدعى دابة وامنتها توافق سنها احد التاريخين
كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحدى البينتين وكان من صدقه اولى انتهى قالت
العلامة المقدسي ينبغي لو ادعى احدهما شرا من ذي اليد والاخر شرا من غيره بتاريخ او
دونه ينظر حكمه انتهى ولو برهن الخارجان على الشرا من رجل اخر غير الذي يدعي
الشرا منه صاحبه وذكرا تاريخا واحدا او تاريخين مختلفا وتبين استويا فيكون بينهما

نحو غير كل واحد كما ذكر قبل لان كل واحد منهما يثبت الملك لبايعه وبايعه
مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد منهما من البايعين ملك مطلق فيكون
بينهما فصار كما لو حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما
تاريخا دون الاخر فهما سواء لانه لا يترجح بالتقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال
بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى لان
ملك بايعهما يثبت باقرارهما فلا يتصور التمليك الا من جهته فاذا ملكه لاحدهما
خرج عن ملكه فصار البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز الا المطلق في التاريخ
فتأمل ما اذا استوى تاريخهما او سبق تاريخ احدهما بخلاف ما اذا كان الملك
لهما واحدا حيث يكون الاسبق اولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو
بل يقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخا التساوي
فيه اي تاريخا واحدا ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ احدهما اسبق
كان اولى على قول الامام وهو قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد في رواية
ابي حفص وعلى قول ابي يوسف الاول يقضى بينهما نصفين وذلك انهما يثبتان
الملك لبايعيهما فصار كان البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما
والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا انتهى وفي خزانة الاكمل وذكر
في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول اولى والعجب من الشارح انه
جعله من قبيل دعوى الملك المطلق وبنى ما قاله في الكتاب قريبا من قوله
برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق احق فقط ولو قال المولف وذكرا
تاريخا واحدهما فقط لكان اولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان
توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره انتهى قالت
العلامة المقدسي كلام الزيلعي محمول على ما اذا اشترى الخارجان من شخصين
وتقدم شرا احدهما من احدهما لا يقتضي سبقه اي سبق ملك المشتري منه لجواز
سبق ملك المشتري منه الاخر وقد علمت بهذا فيما تقدم حين برهنا على الشرا
من ذي اليد بانهما لو اشتريا من متعدد غيره لم يعتبر سبق التاريخ وقوله
والحكم كذلك في المطلق ممنوع اذ الكلام التاريخ مع المشتري من المدعي
للملك المطلق وبوجود التاريخ مع المشتري لا يقتضي وجوده مع بايعه
والحكم يختلف فيما تقدم انتهى ثم اعلم ان البينة على الشرا لا تقبل حتى يشهدوا انه
اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج لا تقبل الشهادة
على الشرا من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو حينئذ يملكها او يشهدوا انها
لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان
قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك

بذلك

الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البايع او ما يدل عليه انتهى واستشكله في البحر
بانه اذا كان البايع وكيلا كيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها ثم اجاب بالتاويل
قال العلامة المقدسي ولا يخفى انه اذا كان وكيلا لا يشهدون انها ملكه
فان علموا الموكل فيشهدون ببيعه بوكالة عن مالكها فلان مثلا انتهى
وفي البزازية ان كان المبيع في يد البايع يقبل من غير ذكر ملك البايع وان كان
في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البايع يملكها او قالوا
سلمها اليه وقال سلمها اليه او قالوا قبضت وقالوا ملكي اشتريتها
منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم
ولا ملك البايع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا
باليد للبايع دون الملك اختلفوا كما في الرمز واشار المولف الى ان احدهما
لو ادعى الشرا من رجل وهو يملكه وادعى الاخر الهبة من اخر وقبضها منه وهو يملكها
فانها تكون بينهما **ولو برهن الخارج على ملك مطلق مورخ** وبرهن **ذو اليد على**
ملك مورخ ايضا لكن **تاريخ ذي اليد اسبق** فذو اليد احق منه وهذا عندهما
ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها لان البينتين قامتا على الملك المطلق
ولم يتعرضا لجهة الملك فكان المتقدم والمتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ
متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده
لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف
لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بيناه **او برهنا** اي الخارج وذو اليد **على**
النتاج اي على الولادة عنده فذو اليد احق لان البينة قامت على ما لا يدل
عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح
او برهنا **على سبب ملك لا يتكرر** كنسج الثياب القطنية والغزل وحلب اللبن
فذو اليد احق وان كان السبب يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج
مثل الخز والغرس والبنا وان اشكل امره فهو للخارج لان القضا ببينة الخارج
هو الاصل **او** برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن **ذو اليد على الشرا** منه
اي الخارج **فذو اليد احق منه** اي في المسايل الاربع لان الاول وان كان يدعي اولوية
الملك فهذا تلقى وفي هذا الاخير كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه فيد
في الاولى بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما
او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت في ايديهما فانها تقدم
الموقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سواء عنده وعند
الثاني تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذي اليد
في الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذي اليد اسبق واشار في المسئلة الثانية
الى ان احدهما لو برهن على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما
كان لان بينته على اولية الملك فلا يثبت الاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان

الدعوى من خارجين ببينة النتاج أولى لما ذكرنا في الهداية ولو قضى بالنتاج
لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق
اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص واطلق في
تولد ولو برهنا فتشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضي له ثم برهن
ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين
معزيا الى العدة ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي
بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم انتهى ثم اعلم ان المقضي
عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقي الملك
من المقضي له او على النتاج كما في العمادية والبزازية اطلقه فتشمل ما اذا ارخا
واستوى تاريخهما او سبق احدهما او لم يورخا او ارخت احداهما فلا اعتبار
بالتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعي لوقت
ذي اليد ووافق الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت
البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية
وهو بينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان
ووضعه عنده من نتجت بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد
ولادته في ملكه او في ملك بائعه او مورثه وما يتحقق نتاج في ملكه عن نتاج
في ملك بائعه كما هو الظاهر في كلامهم ولا يشترط ان يشهدوا بانه امه في ملكه
لكن لو شهدت بينة بذلك دون اخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد في
يد رجل اقام رجل بينة انه عبده ولد في ملكه واقام اخر البينة انه عبده
ولد في ملكه من امته هذه قضي للذي امه في يده فان اقام صاحب اليد البينة
انه عبده ولد في ملكه من امة اخرى فصاحب اليد اولى عبد في يد رجل اقام
رجل البينة انه عبده ولد من امته هذه من عبده هذا واقام رجل اخر البينة
بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وامتين وقال صاحباه
لا يثبت نسبه منهما انتهى لكن ذكر في المبسوط ان هذا قول علمائنا وقال الثاني
لا يثبت ولد من رجلين بحال ثم ذكر ان الامام رضي الله تعالى عنه يثبته فيما
زاد مطلقا واما ابو يوسف من اثنين مطلقا فقط ومحمد من ثلاثة فقط انتهى واعلم
ان ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج ان لو لم يبينا زعمه في الاما اما
لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهد وابه وبنتاج ولدها فانه لا يقدم
وهذه يجب حفظها كما في البحر وقيد بكون كل منهما ادعيا الملك والنتاج فقط
اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد من نحو غير كالغصب والاجارة والعارية
فبينة الخارج اولى واذا ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة
اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشارح

وفيه

وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد اخر
وبرهنا على النتاج فانهما يستويان ويقضى به بينهما كما في الحاكم والحقوا
بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لان دعوى اولوية الملك كالنسج
في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وان كان سببا
يتكرر لا يكون في معناه فيقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان
اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج
فاذا برهن الخارج انه ثوبه وبرهن ذو اليد كذلك كان علم انه لا ينسج الا مرة
فهو لذي اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا
اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد
والغزل في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولوية الملك في المغزول
والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز
الحنطة منها ثم يزرع ثانيه وكذا كل ما يكال او يوزن والجبن لا يصنع الا مرة
وهو سبب لاولوية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه
والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في الارض والنخيل في يد رجل فانه يقضى
للخارج بهما وكذا في الارض مزروعة اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان
تبعا للارض كما في الخلاصة والحاصل ان المنظور اليه من كونه يتكرر او لا انما
هو الاصل لا التبع وفيها لو اقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وجز
هذا الصوف منها فانه يقضى بالشاة للمدعي لانهما ادعيا في الشاة ملكا مطلقا
فيقضى للشاة بالخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من اسباب الملك انتهى
فان قيل ذكروا ان جز الصوف من الذكي لا يتكرر من اسباب الملك واورد عليه
بانه ليس بسبب لاولوية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبل قلت اجاب
في الكافي بانه كوصف للشاة ولم يكن مالا الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله
فيحمل على انه ليس بسبب حقيقي بل مجازي فتامل كذا في الرمز ولو برهن كل
من ذي اليد والخارج على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما سقطا اي مطلقا
سوا شهدوا بالقبض ولم يشهدوا ويترك الدار في يد ذي اليد لا على وجه
القضاء بالاستحقاق بل قضاء ترك هذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض
ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز
وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع
فكانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا وان وقتت البينتان
في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز

في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض
فبقي على ملكه وان بينا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على
القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل
كانه اشتراها منه ولم يقبض وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل اليه بسبب
اخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وقيد بقوله
ولا تاريخ لانهما لو ارخا يقضى به لصاحب الوقت الاخر كما في خزانة الاكمل
قال العلامة المقدسي قلت فما الاستواء كعدمه واشار المؤلف الى انه
لو برهن كل على اقرار الاخر انه اشترى الشيء منه فانهما يتهاتران ويترك في يد
ذي اليد كما في الخزانة ايضا ولا يرجح اي البينة او الدعوى او الحكم بزيادة
عدد الشهود وزيادة عدالة الشهود حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس
بقياس اخر ولا الحديث بحديث اخر وشهادة كل شاهد علة تامة فلا تنفع
للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها دار في يد اخر وهو
خالد مثلا ادعى رجل اي زيد مثلا نصفها وادعى رجل اخر اي بشر مثلا
كلها وبرهنا على ذلك تقسم الدار بينهما ارباعا بطريق المنازعة لحاجتنا
الى نصف ونصف نصف واقله اربعة عند الامام فللاول وهو مدعي
النصف ربعها وللثاني وهو ثلاثة ارباعها للاخر اي لمدعي الكل لانه
لا ينازعه احد في النصف فيسلم له ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر
فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا بطريق العول لحاجتنا الى النصف
فمدعي الكل يضرب بكل حقه بسهمين ومدعي النصف بسهم فتقسم اثلاثا
ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف ولهذه نظاير واضداد ومن نظايرها
الموصى له بكل المال وبنصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى
له بنصفه اذا لم يكن للميت مال سواه ومن اضدادها العبد المأذون
اذا ادانه احد الموليين مائة درهم واجنبي مائة وبيع بمائة فالقسمة
بين مولى الدين والاجنبي عند الامام رضي الله تعالى عنه بطريق العول اثلاثا
وعندهما بالمنازعة ارباعا وكذا المدبر اذا قتل رجلا وفقأ عين اخر وغرم
المولى قيمته لهما وسيجيء في كتاب الديات نظايرها واضدادها على الاستقصاء
مع الاصول كذا في الكافي ولو برهن رجل انه فقأ عين عبد له غائب لا تقبل
حضور العبد لان القضاء بالارش بدون ملك الاصل متعذر وملك الاصل
لم يثبت لكونه غائبا حتى لو حضر العبد وانكر كان الارش له دون المدعي
بخلاف الميت والصغير والدابة فالاقرار حيث يقضى فيها اما الاقرار فصورته
ان يقر المدعى عليه انه فقأ عين العبد وهو ملك للمدعي والعبد غائب يقضى
بالارش للمدعي واما الدابة فصورتها ان يدعي انه فقأ عين برذون له غائب يقضى له

بربح

بربح الغنيمة كما عرف في محله لانه لا يد له على نفسه فلم يكن قضاء على
الغايب بخلاف العبد فانه في يد نفسه والصغير كالدابة لانه لا يعبر عن
نفسه وكذا الميت لانه لا يد له قال العلامة المقدسي اقول فيه كلام
وهو انه لما حكمتم بالارش له لا للمدعي ولا ملك يكفي شهادة بينته ام لا بد من
اعادة البينة لان الاول لم يكن خصما الظاهر انه لا بد منه ولو كانت
الدار في ايديهما اي بيدي مدعي النصف ومدعي الكل فهي اي الدار للثاني
اي لمدعي الكل نصفها بالقضاء ونصفها بلا قضاء لان دعوى كل واحد منهما
منصرفة الى ما في يده لتكون يده محقة في حقه حملا لامر المسلم على الصلاح
فمدعي النصف لا يدعي ما بيد صاحب الكل لانه يدعي النصف وهو في يده
فسلم النصف لمدعي الكل بلا نزاع فبقي في يده لا بوجه القضاء اذ لا قضاء بلا
دعوى واجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فيما في يد مدعي النصف فبينة
الخارج اولى قال في الوقاية وان استحقت معهما مهاياة للثاني نصف بقضاء
ونصف لا به انتهى ولو تنازعا وبرهنا على نتاج دابة عندهما وارخا تاريخين
قضي لمن وافق سنها اي سن الدابة تاريخه اي تاريخ البينة عملا بشهادة
الظاهر وانما ذكر الضمير مثنى وبالبرهان لترجحه بشهادة الحال ولا فرق
في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ
حيث يحكم بها لذي اليد وقيد بقوله لمن وافق لانه لو خالف سنها الدابة
تاريخهما بطلت البينتان فتترك في يد من كانت في يده كذا في المفتاح وان
اشكل ذلك اي اشكل سن الدابة في موافقته احد التاريخين فلهما اي
فالدابة لهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد
احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما فان كانت
في يد احدهما قضي بها له لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما
لم يؤرخا كذا ذكره الزيلعي وبه علم ان في كلام المصنف ارسالا لا غير واقع وقيد
بقوله لمن وافق لانه لو خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب
الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كما في الهداية والكافي قال الزيلعي
الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما اذا كانا خارجين او كانت في ايديهما
وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما
منه وحقهما في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار
كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه لصاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما
والا فهي بينهما كما اذا اشكل الامر في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكر
محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ انتهى قلت فحينئذ ما كان
ينبغي للمصنف ان يترك نص محمد ويعتمد قول بعض المشايخ ومن ثم مشى في الدرر على

قوله محمد رحمه الله تعالى وترك ما ذكره المص ولو برهن احد الخارجين على الغصب
وبرهن الاخر على الوديعة اي اقاما البينة على ذي اليد بما ذكرا استويا اي المدعيان
فيقضي بالعين بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب
عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق حتى يرده الى صاحبه بخلاف ما اذا
خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه والراكب على
الدابة واللابس للقميص احق من اخذ اللجام والكم المتعلق بهما اذا تنازعا
في الدابة والقميص لان تصرف الراكب واللابس اظهر فيختصان بالملك فكانا
صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى بخلاف ما اذا اقام الاخذ البينة
حيث يكون الاخذ اولى لما مر واشار المص الى انه لو كان احدهما راكبا على السرج
والاخر رديفا له كان الراكب على السرج احق لان تمكنه في ذلك الموضع دليل
على تقدم يده واشار الى انهما لو كانا راكبين على السرج يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسكا بلجامها قالوا
ينبغي ان يكون الماسك اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر
متعلق به يكون بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها
حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما
كذا في شرح الشهاب الشلبي قوله كان ينبغي ان يكون القاعد احق من المتعلق
فليحرر وصاحب الحمل على الدابة وهو بكسر الحاء ما يحمل على ظهر او رأس وصاحب
الجذوع جمع جذع على الحائط وصاحب الاتصال احق من الغير اذ تنازعا فيما ذكر
بان تنازعا في دابة عليها حمل لاحدهما فصاحب الحمل احق او تنازعا في حائط
ولاحدهما في الحائط جذوع او كان لرجل حائط متصل ببنائه فصاحب الحائط
والاتصال احق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه اي لبن جدار هذا
وان كان الحائط من خشب فالاتصال بان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى
اطلق في الاتصال وهو مقيد باتصال التربيع وهو ان يكون لبنات الحائط
المتنازع فيه في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط
من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى لانه
شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه بناه مع حائطه اذ مداخلة
انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان
احق اما اتصال الملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر فليس مرادا هنا
وقيد بالجذوع والاتصال لان صاحب الهوادي والبواري لا يكون احق من غيره
بل يكون لهما لانهما غير معتبرين لانه لم يكن استعمالها له وضعا اذ الحائط
لا يبنى لها بل مسقف وهو لا يكون الا على الهوادي والبواري والهوادي خشبات
توضع على الجذوع والبواري الحصر التي توضع عليها ثوب في يد رجل والحال ان
طرفه في يد شخص اخر نصف الثوب بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان

بيد احدهما

يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية فقيد بطرف
الثوب فافاد ان كون هدبة مع الاخر لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب
لكونها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر واشار
الى ان جميع الثوب لو كان في يد رجل وادعى انه له كان القول قوله لكن
هذا اذا عرف ان مثل هذا الثوب يكون له في العادة والا فلا كذا في النهاية
صبي يعبر عن نفسه في يد رجل والمراد بتعبيره عن نفسه ان يعقل ما يقول
ويقال له ادعى بالرق فقال الصبي انا حر وانكره ذو اليد فالقول له اي
الصبي لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد
عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ لانه صاحب يد على نفسه والمدعي
خارج والقول لذي اليد وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد في نفسه
ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه
لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين الا اسقط اعتبار يده شرعا بحيث
تصير الغير عليه وسقوط اعتباره يكون لعدم اهليته كصغير لا يعبر عن
نفسه ويكون لثبوت الرق عليه لانه عجز حكمي واليد عبارة عن القدرة
وبينهما تناف فاذا ثبت العجز انتفت القدرة وفي كلام المص وقوله
الغلام في خبر المبتدأ الذي ليس هو من صيغ العموم وهو مما منعه الجمهور
واجازه الاخفش وقد يقال ان الخبر محذوف وما ذكر معطوف عليه والتقدير
صبي يعبر عن نفسه ادعي عليه انه عبد فقال انا حر وان قال الصبي العاقل
انا عبد لفلان غير ذي اليد والذي هو في يده يدعي انه عبده فهو عبد
الذي هو في يده او قال صبي لا يعبر عن نفسه انا عبد فلان بحذف المقول
له لانه ما قبله كما قيل وقيل التقدير او كان الصبي لا يعبر عن نفسه اي او
لان الصبي الذي قال ما ذكر لا يعبر عن نفسه وعلى هذا فليس في كلام المصنف
حذف المقول فهو عبد لمن هو في يده في المسألتين حتى لو كبر وادعى الحرية
لا يقبل قوله لظهور الرق عليه في صغره فلا ينتقض الا ببينة اما الاول
وهو ما اذا قال انا عبد لفلان فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه
بالرق فاعتبرت يد صاحب اليد عليه شرعا وكان القول له فكان ملكا
لمن هو في يده لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصغار
فكيف يصح اقراره لانا نقول الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد
لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه في يد صاحب اليد كالقماش فيقبل قوله
عليه ويمنع كون الاقرار بالرق من المضار لانه يمكنه التدارك بعد ذلك بدعوى
الحرية اذ التناقض فيه لا يبطل الدعوى بخلاف الاقرار بالدين لا يقال
الاصل في الادمي الحرية كما مر فينبغي ان لا تقبل دعوى الرق الا ببينة وكونه في يده
لا يوجب قبول قوله عليه لان الاصل يبطل باعتراض مناف وهو ثبوت اليد عليه

واما الثاني فلانه لا يد له ولا قول كالبهيمة فيقبل مدعي الرق عليه
فروع قال قاضي خان في فصل الاستيلاد من كتاب العتاق رجل في يده
غلام صغير لا يعبر عن نفسه فقال هو عبدي كان القول قوله فان ادرك الغلام
وقال انا حر لا يقبل قوله وان اقام البينة قبلت بينته وان كان الغلام كبيرا
فقال الذي في يده هو عبدي وقال الغلام انا عبد فلان كان القول قول
الذي في يده ولو لم يقل انا عبد فلان ولكن قال انا حر الاصل كان القول
قوله رجل في يده صبي يقول هو عبدي فاعتقه ثم جاء آخر واقام البينة
انه عبده قبلت بينته ويقضى له بالعبد ويبطل اعتاق الاول رجل باع غلاما
ثم ادعى انه كان اعتقه او دبره لا يقبل قوله ولو ادعى انه ابنه [illegible]
يثبت النسب ويبطل البيع انتهى ولو كانت عشرة ابيات من دار في يده اي في يد
رجل وبيت في يد آخر تنازعا في الساحة فالساحة اي صحن الدار بينهما نصفان
لانهما سواء في استعمال الساحة بالمرور ونحوه من التوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة
وهما في حق المرور سيان ولعل مرور صاحب القليل اكثر بان كان دخالا خراجا
على ان الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس الحجة كالطريق يستوي فيه
صاحب الدار والمنزل والبيت بخلاف ما اذا تنازعا في شرب حيث يقسم
بينهما على قدر اراضيهما لانه يحتاج اليه لسقي الارض فبكثرتها تكثر الحاجة
فيقدر بها كذا في الكافي قال العلامة المقدسي لا يخفى ان البيوت الكثيرة
تجمع عادة جمعا كثيرا بالنسبة الى البيت الواحد وايضا الحاجة قد تقع للتوضي
في الساحة وكسر الحطب ووضع الامتعة وهذه الاشيا من الجمع الكثير اكثر وقوعا
انتهى وفيه تامل ولو ادعى كل اي كل واحد من شخصين ارضا انها في يده ولكن
لبن بتشديد الباء او بالتخفيف مع الاضافة الى قوله احدهما فيها اي ضرب فيها
لبنا وهو الطوب النيء على الاول وكان لبنه موضوعا فيه على الثاني او بنى احدهما
فيها اي في تلك الارض او حفر فيها بئرا فهي اي تلك الارض لمن في يده اي لمن تصرف
فيها هذه التصرفات كما انها له لو برهن انها اي تلك الارض في يده لان اليد
في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما
بل ببينة او تصرف مما ذكر لان التمكن من هذه الاشيا دليل انها بيده ثم ان
تصادقا انها في ايديهما لم يقض بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وكذا لو
ادعيا انها في يد احدهما يجوز تواضعهما على ذلك لكن ليس للمقر ان يتنازع في
اليد لان اقراره يقبل على نفسه ولو حلف كل انها ليست بيد صاحبه فنكل
احدهما كانت في يد الآخر ولو نكلا جعل في يد كل نصفها الذي في يد صاحبه
وان حلفا معا لم يقض باليد لهما فيها وبرئ كل منهما عن دعوى الآخر وان برهن
احدهما انها في يده قضي له باليد ويكون الآخر خارجا وكذا لو بنى احدهما
او غرس او فعل ما يدل على اليد قضي بها لهما فان طلبا القسمة لم يقسم بينهما

ما لم يبرهنا على الملك قيل هذا قول الامام وعندهما يقسم بناء على ان الورثة
لا يقسم بينهم بقولهم انها ميراث حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وفي
الكافي ادعى دارا ارثا عن ابيه فشهدا ان اباه مات فيها وكانت لابيه ومات فيها
او مات وهو جالس على هذا الفراش او قاعدا او نائما لا يقبل لانهما لم يشهدا بالملك
ولا باليد الدالة عليه ولو شهدا انه ساكن في هذه الدار او لابس هذا الثوب يقبل
لانهما شهدا باليد المتصرفة ادعى دارا او شرا ارثا فشهدا بملك مطلق لم يقبل
وعكسه يقبل وينبغي للقاضي ان يسأل المدعي اتدعي الملك بهذا السبب الذي
شهدوا به ام بسبب آخر او لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل الشهادة واصله انه
اذا شهدوا باكثر من الدعوى صار المدعي مكذبا لهم فبطلت شهادتهم واذا شهدوا
باقل مما ادعى تقبل والملك المطلق ازيد من المقيد لانه يثبت من الاصل والملك
بسبب يقتصر على ادنى ما يمكن لان السبب من الحوادث الا يرى ان
القضا بالمطلق يستحق به الزوائد وما بسبب لا يستحق به شي منها الا [illegible]
انتهى وتمام الكلام فيها باب بيان احكام دعوى النسب
قدم دعوى المال على دعوى النسب لكثرتها وقوتها وكثرة الوقوع من اسباب التقدم
اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في
ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال وسياتي توضيحه والدعوة بالكسر في النسب وبالفتح في الطعام وبالضم
في الحرب كما في النهاية ولو ولدت امة مبيعة عند المشتري لاقل مدة الحمل وهو
ستة اشهر منذ اي من وقت ما بيعت ولو بيعا بخيار للبائع او المشتري او لهما
الى وقت الولادة وادعاه اي الولد البائع وقد علم ان العلوق عنده بان كان هناك
مدة تحتمل العلوق منه كما في غاية البيان فهو اي المولود ابنه وهي اي الامة ام
ولده واذا صحت الدعوة واستندت الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاد
وظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع واذا فسخ البيع يرد الثمن الى المشتري لان العلوق
يخفى فالتناقض في مثله يغتفر كما في الخلع والكتابة فيقبل قوله اذا علم
وقوعه في ملكه بالولادة للمدة المذكورة فهو كبينة بل اعلى بخلاف دعوى نحو
العتق بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه ولانه لم يتيقن بكذبه في الكلام
الاول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينقض البيع بالشك حتى لو برهن على العتق
يقبل وبخلاف دعوى الاب لفقد شرطه كما مر في النكاح وان ادعاه اي الولد
المشتري واصل بقوله فهو ابنه اي للنقد برات لم يدع المشتري ذلك لو ادعاه
المشتري معه اي مع دعوة البائع او بعده اي بعد دعوة البائع وتذكير الضمير
باعتبار الادعا وانما لم يعتبر دعوة المشتري لان دعوة البائع اسبق لاستنادها
الى زمن العلوق لوجوده في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ العلوق في غير

ملكه في الاولى اقوى فلا تنقض الثانية معها واستشكل برجل مات وترك ابنين
وامة فظهر بها حبل فقال احد الابنين الحبل من ابي وقال الاخر الحبل مني فدعوة
الثاني اولى مع انها دعوة تحرير ودعوة الاول دعوة استيلاد لاستنادها
واجيب بان المانع من ترجيح دعوة الاستيلاد ثمة تحميل النسب على الغير وترجيح
الاخر لانه تحميل على نفسه ولانه لما ثبتت بطل البيع فلم يدخل في ملك المشتري
فهو كاجنبي ولا استغنى المولود بثبوت نسبه وقيد بقوله معه او بعده احترازا
عما لو ادعاه المشتري اولا فانه يثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك
الا يرى انه يجوز عتقه وعتق امه فصحت دعوته لحاجته للنسب والحرية وتصير
ام ولده باقراره ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها ثم لا تصح
دعوة البائع بعده لاستغنائه عنه بثبوته من المشتري ولان النسب لا يحتمل
الابطال فيبطل به حق استلحاق النسب للبائع ضرورة وكذا الحكم اذا ماتت
الام قبل دعوة البائع فادعى البائع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
ثبت نسب الولد منه مثل الاول واخذه البائع ويرد الثمن كله عند الامام
لتبين انه باع ام ولده وهو باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة عنده كما
لو غصبها ويسترد المشتري كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد فقط لتقومها
عندهما فتضمن بالغصب والعقد فيضمنها المشتري فاذا رد الولد وجب ان يجب
على البائع رد حصته مما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع بدل ومبدل في ملكه ولا
يجب رد حصة الام كذا ذكر الحكم على قولهما وكان ينبغي رد جميع الثمن على قولهما
ثم يرجع بقيمة الام لانه لما بطل البيع لم يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزا المبيع
منه حصة بل يجب على المشتري قيمته ويرد البدلين كذا في التبيين قال العلامة
المقدسي لعل مرادهم بما ذكره مبنيا على ان الغالب تساوي الثمن والقيمة انتهى
بخلاف موت الولد اي لو مات الولد فادعاه البائع وقد اتت به لاقل مدة
الحمل لا يثبت النسب من البائع والفرق ان الولد هو الاصل والام تبعه الا يرى
انها تضاف اليه فيثبت نسبه اولا فيعتق ثم تتبعه امه ويثبت لها حق الحرية
لحديث اعتقها ولدها وحيث كان هو الاصل يعتبر بقاؤه لحاجته للنسب
ولا يضره فوت التبع فتصح دعوته في حق المشتري ومعناه انه يرد الام ويسترد
الثمن لانها صارت ام ولد للبائع بزعمه بخلاف عكسه فلا تصح دعوة الام بعد
موته لان الحكم انما يثبت في التبع بعد الاصل وتعذر في الولد بعد موته فانه اذا
باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو
ابنه ويبطل البيعان وعتقهما اي عتق المشتري الام والولد كموتهما في الحكم حتى
لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته لما ذكرنا ان
الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل عتق المشتري
في الام فالبائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع

معنا

معنا والفرق للامام بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البائع فيها
يرد كل الثمن لان القاضي كذبه في الاعتاق فيما زعم انها ام ولده حيث جعلها
معتقة المشتري ولم ينفسخ البيع فبقي صحيحا فيجب عليه بخلاف الموت
فان زعم البائع فيه لم يبطل بشيء فبقي معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل
يرد جميع الثمن هنا ايضا عند الامام كما في الموت لان ام الولد لا قيمة لها ولا
يضمن بعقد فيؤخذ بزعمه وصححه صاحب الهداية وهو خلاف الرواية وكيف
يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الامة حيث بقي عتقها بل يرد حصة الولد
فقط اتفاقا بان يقسم الثمن على حصتهما فتعتبر قيمة الام يوم القبض لدخولها
في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة كذا في
الرمز وان ولدت الجارية في يد المشتري لاكثر من ستة اشهر فلا يخلو اما ان تلد
لاكثر من سنتين من وقت البيع او لاقل من سنتين فان كان الاول فحكمه انه لا يصح
ترد دعوة البائع لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه والسنة كالزوائد كما
في وجيز الجامع الكبير كما لو جاءت به لستة اشهر فصاعدا الا ان يصدقه المشتري
فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بنكاح حملا لامرهما على الصلاح ولا يبطل
البيع ولا يعتق الولد ولا تصير ام ولد له لحدوث العلوق بعد البيع فلا يستند
فالدعوة دعوة تحرير فلا ينفذ الا في الملك وبعدم هاد ونها ولا تقبل دعوته
ايضا لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح بيقين فان صدقه المشتري
ثبت نسبه وتصير ام ولده تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق لما قبل البيع
فيبطل ويكون دعوة استيلاد ولو تنازعا فقال البائع بعتها لك منذ شهر والولد
مني وقال المشتري لاكثر من ستة اشهر فالولد ليس منك فالقول للمشتري قال
العلامة المقدسي اتفاقا لانه ينكر دعوى البائع بنقض البيع ولو برهنا فالبينة
بينته عند ابي يوسف لانه اثبت زيادة مدة للشراء وعند محمد للبائع لانه
يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع كذا في الكافي ولهم دعوة شبهة
وهي دعوة امة ابنه وحكم الثلاثة وشرطها مذكور في محله وينقسم صور هذا
ثلاثة اقسام لانها اما ان تلد لاقل من ستة اشهر او اكثر منها دون سنتين
او فوقها وعلمت احكامها ومن ادعى نسب احد التوأمين اي ولدين بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر ثبت نسبهما اي نسب التوأمين منه اي من المدعي ضرورة
لانهما خلقا من ماء واحد اذ لا يمكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكروا ان حبلى
لان فم الرحم ينسد ولا ينفتح الا بالولادة وان ادعى المالك احدهما اي التوأمين
واعتقه قال في المفتاح اي التوأم والظاهر ان الضمير يرجع الى لفظ الاحد
ثبت نسبهما منه ان لم يبع احدهما او باع مقتطا واعتقه المشتري قال في المفتاح
اي التوأم والظاهر ان الضمير يرجع الى لفظ الاحد وبطل عتق المشتري
اي اعتاقه ضرورة لان الذي اعتقه ظهر انه حر الاصل فلزم كون الاخر حر الاصل

لخلقهما من ماء واحد فنقض الاعتاق بامر فوقه وهو الحرية باصل الخلقة
بخلاف ما لو كان الولد واحدا فان العتق لا يبطل ثم المقصود المهم دعوة البايع
وانه لا يجوز ومهما ثبتت الحرية فيما عنده ثم يتعدى للآخر ضمنا فيستغني عن
قيام الولاية مثلا اذا كان اصل العلوق في ملكه وان لم يكن اصل العلوق في
ملك البايع يثبت نسبهما ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسبا وقد ثبت نسب
الذي عنده بمصادفة الدعوى ملكه فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي
عند البايع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا يتحقق نقض بيعه لان هذه
دعوة تحرير لا استيلاد لافتقار الاستيلاد الى اتصال العلوق بملك المدعي فيقتصر
على محل ولايته وصار كان البايع اعتقهما فيعتق في ملكه فقط وليس من ضرورة
عتق احد توأمين بعتق عارض حرية الآخر فلذا لا يعتق من عند المشتري عليه وتمام
الكلام على هذه المسئلة في الرمز ولو وجد صبي عند رجل اي شخص من الناس
فقال اي ذلك الرجل الذي عنده الصبي هو اي الصبي ابن فلان الغايب ثم قال
اي من عنده هو اي الصبي ابني لم يكن ابنه ابدا لانه اقر بثبوت نسبه من الغير
وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة عليه وكذلك الحكم ان جحد
فلان الغايب ان يكون الصبي ابنه لانه اقر بما لا يحتمل النقض ولكن يعتق عليه
وان لم يثبت نسبه منه كذا في المبسوط وكذا لو لم يكن في يده هذا قول الامام وقالا
تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له لبطلان اقراره بجحود المقر له ولذا يعتق عليه
بدعوته ولو كان عبدا له لان الاقرار بالنسب يرتد بالرد الى الاقرار بما لا يحتمل
النقض ملحق بما يحتمله ولذا اثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا
لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض قصدا كما لو اقر المشتري على البايع باعتاق المبيع قبل
البيع وكذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته يتحول الولاء فكذا هذا ولو كان
الصبي في يد مسلم وذمي بيد نصراني وادعياه معا فقال النصراني هو ابني وقال
المسلم هو عبدي فهو اي الصبي حر ابن النصراني لانه ينال بذلك شرف الحرية حالا
والاسلام مآلا لظهور دلايل الوحدانية والاسلام فيه جمع بين المصلحتين وفي
عكسه فوت شرف الحرية ولا قدرة له على كسبها وقيد بقوله هو عبدي لان المسلم
لو قال هو ابني يكون ابنه بالطريق الاولى لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح بالاسلام
وهو اوفق له لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه وفي الهداية واذا ادعت صبيا
انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امرأة كذا في الجامع الصغير ومعناه
ان تكون ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة وهي
شهادة القابلة لانها الولادة مما لا يحضرها الرجال فاذا شهدت القابلة يثبت
النسب وان لم يكن لها زوج فالقول قولها من غير بينة كما في الرجل وقال
خواهر زاده هذا اذا لم يكن ثمة منازع اما اذا كان منازع منكر بان ادعت
النسب من رجل والرجل حاضر ينكر لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا

وان كانت

وان كانت المنازعة لها امرأة اخرى ففي رواية ابي سليمان يقضى بالنسب بينهما
اذا اقامت كل منهما امرأة واحدة وفي رواية ابي حفص لا يقضى بالنسب من واحدة
منهما اذا لم تقم كل واحدة منهما رجلين او رجلا وامرأتين بخلاف الرجل لانه
يحمل نفسه النسب عند ابي يوسف فلا يحتاج فيه الى الحجة وعن محمد شهادة القابلة
كافية فيهما لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القايم
وقد صح انه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت المرأة
معتدة اي التي تدعي نسب ابن على زوجها معتدة من طلاق او وفاة لابد من حجة
تامة وان كان الصبي لا يعبر عن نفسه في يد زوجين فزعم اي قال انه ابنه
من غيرها وزعمت اي قالت المرأة انه ابنها من غيره فهو اي الصبي ابنهما لان كل واحد
اقر للولد بالنسب فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا ترجيح لاحدهما
على الآخر لاستوائهما فيه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما كما لو كان ثوب
بين اثنين يقر كل انه له ولآخر غير صاحبه فهو بينهما ولا يصدق احدهما في حق
صاحبه الا ان المقر له يشارك المقر في نصيبه لانه يحتمل الشركة بخلاف النسب
وقيدنا بكون الصبي لا يعبر عن نفسه لانه لو كان يعبر عن نفسه فالقول له ايهما
صدق ثبت نسبه منه ولدت امة مشتراة من المشتري وادعى الولد فاستحقت
بان ظهر لها مستحق فاخذها غرم الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق يوم
التخاصم لا يوم القضاء ولا يوم الولادة فان الظاهر انه يعتبر قيمة الولد يوم
القضاء قال في الكافي ويضمن المستولد عقرها لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد
للشبهة ولا يرجع المستولد بالعقر على البايع والولد حر لان النظر من الجانبين
واجب اذ المغرور معذور وبنى الامر على سبب صحيح والمستحق مالك والولد
جزؤها فاستوجب الآخر النظر اليه فوجب الجمع بينهما مهما امكن وذلك بجعل
الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق
الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع والتحول من العين الى القيمة
لانه لما علق رقيقا في حق المولى لانه حقه في عين الولد وانما يتحول الى القيمة
بالحكم فتعتبر قيمته فيه وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان
الاب ميتا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدر الرق
ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء
اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت فالمغرور
في كل الصور ظاهر واما في النكاح فيقضى بها وبولدها للمستحق ولا ابن
وقوعها بتبعها الا اذا اثبت الزوج انه مغرور بان يقيم البينة على انه تزوجها
حرة فيثبت به حرية الاصل للاولاد وولد المغرور ذكر المصنف حكمه في كتاب المكاتب
وان مات الولد قبل الخصومة ثم استحقت لم يضمن الاب قيمته لانعدام المنع
ولانه لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فولد المغصوب امانة كما

كما عرف في محله فالاولى ان لا يضمن مع عدم الملك حقيقة وان ترك الولد مالا
واصل بما قتله لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة
الارث كسلامته بخلاف ما لو قتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته لان سلامة
بدله كسلامته والمال لابيه بناء على ان الولد حر الاصل في حقه وما ترك يكون
ميراثا لابيه وان قتل الولد اي قتله قاتل غرم الاب قيمته من ديته للمستحق
وان لم يقبض شيئا لا يجب شيء لان المنع لا يكون فيما لم يصل اليه وان قبض اقل منها
وجب بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما لو قتله الاب لتحقق المنع به كما
لو اتلف الغاصب ولد المغصوب ويرجع الاب بالثمن اي بثمنها وقيمته اي قيمة
الولد على بايعه لان البايع صار كفيلا بما شرط من البدل لوجوب سلامة البدلين
في البيع ولما سلم الثمن للبايع وجب سلامة المبيع للمشتري وذلك يجعل البايع كفيلا
لتملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب ولو هلكت عند
المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد ويرجع على البايع بالثمن وبما ضمن
من قيمة الاولاد لا بقيمتها لانه اخذ قيمتها كاخذ عينها وفيه لا يرجع بالثمن فكذا
هذا وكذا لو تزوجها على انها حرة فاستحقت يرجع الاب على الزوج بقيمة الولد
اذ الاستيلاد مبني على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزويج والاستيلاد
بنا عليه فنزل قائلا انا كفيل بما لحقك بهذا العقد ونقال انما لزمه بالاستيلاد
وهو حكم التزوج لو ضمنه له فكان الزوج صاحب علة قبضا في الحكم اليه
بخلاف ما اذا اخبر رجل انها حرة واخبرته هي وتزوجها من غير شرطه حيث
يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر لان الاخبار سبب محض حصل باختيار
العاقدين وانما ياخذ حكم العلة وذلك اما بالشرط او بالمعاوضة لا يرجع
الاب بما لزمه من العقر لانه لزمه باستيفا منافعها فلا يرجع به على البايع ولان
مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان الطريق امن فسلكها فاخذ اللصوص
ماله لا يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او
الضمان كما بينا والمهر منفوع محض ولا سبيل على محض بخلاف الثمن ونحوه فاذا
لم يسلم المقصود رجع على الغار ولو باعها المشتري من اخر فاستولدها الثاني
فاستحقت يرجع الثاني على البايع بالثمن وبقيمة الولد والمشتري الاول على
البايع الاول بالثمن فقط عند الامام رضي الله تعالى عنه وقالا يرجع بهما لان
البايع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولو لم يسلم له حيث اخذ منه
قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البايع
الاول ضمن للمشتري سلامتها ولاولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة
انما يثبت للمبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته
باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البايع الاول ضمن للبايع الثاني
سلامة المبيع فلا يسلم له فلا يسلم لبايعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري

الاول استحقه سليما فلم يوجد

كتاب بيان احكام الاقرار

لمناسبته لسابقه ان المدعى اما ان يقر له المطلوب او ينكر واللايق بالمسلم الاقرار
بالحق فقدمه على ما بعده لترتبه على الانكار غالبا فاذا حصل بالصلح شيء اما
ان يستريح فيه بنفسه وتقدم طريقه في البيع او بغيره وهو المضاربة وان
لم يستريح فاما ان يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه او بغيره وهو الوديعة
هو لغة الاثبات فاذا كان حسيا يقال اقره واذا كان قوليا يقال اقر به فالاقرار
اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت وشرعا هو اخبار في الاصح فليس باثبات
لصحته في ملك الغير حتى لو ملكه بعد امر بدفعه له ولو اقر مكرها بطلاق لم
يصح ولو اقر مريض بما له لاجنبي صح من غير اجازة بلا توقف على اجازة وارث
ولو اقر بخمر لمسلم صح وللقول بانه انشاء وجه تشهد له لكن الاكثر على خلافه
منها لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا اضافه لغيره متصلا بالرد كان له وكذا
الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له
عن ثبوت حق للغير فلو كان على الغير كان شهادة على نفسه فلو كان لنفسه
على الغير كان دعوى قيل يرد على التعريف انه لا يصدق على الاقرار بالاسقاطات
كالطلاق والعتاق ونحوهما اذ لا يصدق على الاقرار بها التعريف المذكور لعدم
الاخبار فيهما عن ثبوت حق للغير وركنه لفظ او ما في حكمه دال عليه وشرطه العقل
والطوع لا الحرية والبلوغ لصحة اقرار المأذون لهما في التجارة وتوابعها وما لا
تهمة فيه من العبد كحد وقود والمتهم فيه يؤخر الى العتق وحكمه ظهور المقر به ولزومه
لا ثبوته ابتداء ودليله الكتاب وهو قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
ولو على انفسكم وغير ذلك ورجم ماعز باقراره والغامدية باعترافها والاجماع
اذا اقر متحض حر قيد به فيصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره
بما له الى العتق والماذون يتاخر ما ليس من التجارة كمهر منكوحته بلا اذن
وجناية توجب مالا بخلاف ما اذا اقر بالحد والقصاص لان العبد مبقي على
اصل الحرية مكلف اي بالغ عاقل فالصبي والمعتوه لا يصح منهما الا ان يكونا
ماذونا لهما والمجنون لا يصح اقراره ونايم ومغمى عليه كمجنون وكذا الذي يسكر من
مباح ومن محظور صح بما لا يقبل الرجوع كحد محض لله تعالى وبرده في شرح النقاية
وكذا السكر المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد بحق معلوم صح اقراره
مطلقا عن تلك القيود ولو كان الحق الذي اقر به مجهولا لان الحق يلزم مجهولا
كقيمة متلفه وارش جرح وبقية حساب ويحتاج لابرا ذمته بالبيان او توافق بخلاف
الشهادة يشترط العلم فيها بالمشهود به نصا لتوقفها على القضا وهو بالمجهول
لا يمكن وبخلاف جهالة المقر له فانها تمنع من صحته ان تفاحشت كلواحد من
الناس علي كذا او لم تتفاحش كلاحد هذين علي كذا ولا يجبر على البيان ولكل منهما

ان يحلفه والاصح انه يصح اذ يفيد فايدته وهو وصول الحق الى مستحقه بطريق
الوصول بان يتوافقا على اخذه فلهما ذلك كذا في الكافي وفي التبيين قال
شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في اقضيته اذا تفاحشت الجهالة لا يجوز
وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يبعد ومن ذكره وفي مثلها يوم ربما يتذكر
ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب
لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله كما لو اعتق احد عبديه ونسيه بخلاف جهالة المقر له لان
الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان
المعتق لم يبطل بل هو في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه فيه قال العلامة
المقدسي وقد وقع التردد بين اهل الدرس لو قال لاحدكم وهم ثلاثة او اكثر محصورون
هل هو من الثاني او الاول ولم نجد في المنقول ما عليه يعول فليتأمل والظاهر
ان المحصور يصح ففي الخانية قبيل اقرار المريض من باب يعكس بني فانا نقيل
بمثله لم يجز ولو قال كل من بيننا ما يعكس من هولاء واشار الى قوم معينين معدودين
فانا نقبل بمثله جاز كذا في الرمز كشي وحق مثال للمجهول فلو قال عنيت
حق الاسلام لم يصدق اذ لا يراد عرفا وعليه الفتوى كذا في التبيين اقول
ظاهره سوا قال ذلك موصولا باقراره او مفصولا وفي تكملة قاضي زاده انه اذا
قال ذلك موصولا يصدق فليحرر بقي ما لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ
الحانوتي قال شيخنا الشيخ حسن الشرنبلالي وينبغي ان يرجع فيه للورثة انتهى
وفيه ان الوارث اذا كان لا يعلم كيف يرجع اليه فليحرر بالنقل قال العلامة
المقدسي ينبغي ان يصدق في مثل حق الشفعة او التطرق ونحوه ويجبر المقر على
بيانه لان التجهيل منه وكان البيان اليه ويبين المقر ما له قيمة لانه وصفه
بالوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يتصف بذلك كحبة بر وقطرة ماء ولو بين
في صبي حر او زوجة لا يصح في الاصح وكذا لو قال غصبته شيئا صح اقراره لان المرء
يغصبه ما يصادف وكذا الوديعة بلا تحرير قدر وجنس ووصف لمن غصب مالا
مجهولا كتبيا او ودعهما وثبت حكمهما قال العلامة المقدسي وسئلت عمن
اقر انه قرطي ودفعه كانت حرة دراهم مجهولة فكيف يبت في بيانه وهو جاهل
بها وكيف يحلف وقد اجاب الشيخ الرملي بان القول للمقادير بيمينه قال العلامة
المقدسي قلت كذلك الجواب والاصل ان كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه
اعلاما اما صادفه ذلك التصرف والاقرار به مع الجهل صحيح كالغصب كما ذكرنا
والوديعة فيصحان مع الجهل وكل تصرف شرط لصحته ذلك كالاقرار به مع الجهالة
لا يصح كالبيع والاجارة فمن اقر انه باع لفلان شيئا او اجره او اشترى من فلان
كذا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء لان الثابت به كالثابت بالمعاينة
ولو عايناه باعه شيئا مجهولا لا يجب تسليم شيء بهذا البيع لكونه فاسدا فكذا هذا
والقول في البيان للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه اي مما بينه لانه المنكر

فان

فان كذبه فيما بين وادعى شيئا اخر بطل اقراره بتكذيبه وكان القول للمقر
فيما ادعي عليه وفي قوله علي مال لم يصدق المقر في اقل من درهم لان ما اقل منه لا يعد
مالا عرفا وفي قوله علي مال عظيم نصاب من الجنس الذي ذكره ان كان مال الزكاة
كمائتي درهم من الفضة وعشرين مثقالا من الذهب وخمس وعشرين من الابل
لان ما دونها لا يجب الزكاة فيه من جنسه وان كان فيه الزكاة وتقديره بذلك
ان الخمس من الابل وان كانت نصابا لا عظيما لتعلقه لمالكه تغني فصار له جهتان
جهة الغنا فملكناها فاوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقي فقلنا
بعدم جواز صدقه فيها فتامل وقدر قيمته من غيره لان التعظيم عند الناس
ما يصير به صاحبه غنيا والشرع اوجب عليه مواساة الفقراء والعشرة رواية
عن الامام لانها يستباح بها الفروج وتقطع بها اليد والاول اصح كذا في الكافي
وفي التبيين وهو مطلوب والاصح ان على قوله يبتني على حال المقر في الفقر والغنا
فالقليل عند الفقير عظيم واضعافه عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض
كما ذكرناه ذكره في النهاية وحواشي الهداية ونقل مسكين عن السرخسي انه الصحيح
عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة وان كان غنيا فعليه مايتا درهم
فرع قال قاضي خان اول كتاب الاقرار وذكر في الكتب لو كتب الحق
اول كتاب الدعوى قبيل كتاب الاقرار ولو ادعى رجل مالا فقال المدعى عليه
كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته قال ابن الفضل لا يكون ذلك اقرارا
لانه روي عن اصحابنا ان رجلا قال كلما اقربه فلان علي فانا مقر به لا يلزمه شي
انتهى ولو قال علي اموال عظام فاللازم ثلاثة نصب من جنس ما سماه لان اقل الجمع
ثلاثة ولا يصدق في اقل واعتبر الادنى للتيقن به قال العلامة المقدسي وينبغي
ان يعتبر حال المقر في الفقر والغنا على قول الامام كما ذكرنا مقيدا ان نصيبه بمال الزكاة
وان فيه بغير مال الزكاة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب ولو قال
له علي دراهم كثيرة فاللازم عشرة من الدراهم عند الامام وقالا نصاب
والاصل ان رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعا
كما اشرنا اليه وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ
فينصرف اليه كذا في التبيين ونقل الاقطع عن المنتقى المال القليل درهم وفي
الاجناس عن محمد لو قال لا قليل ولا كثير له مايتان لانه لما قال لا قليل لزمه
الكثير وفي الصغرى لو قال مال نفيس او كريم او جليل او خطير قال الناطفي
لم اجده منصوصا وكان الجرجاني يقول مايتان انتهى ولو قال درهم عظيم يلزمه
درهم لان الدرهم معلوم القدر فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف كذا في
التبيين قال العلامة المقدسي ينبغي اذا كانت الدراهم مختلفة ان يجب من
اعظمها اعلالا بالوصف المذكور ولو قال له علي دراهم ثلاثة اي يحكم بثلاثة لانها
اولى الجمع قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد بين الناس وفي تحفة

تحمله الفقها هو على ما تعارفه اهل البلد من الاوزان والعدد وان لم يكن شي متعارف
حمل وزن سبعة فهو الشرعي وكذا العينيات يعتبر وزن المثاقيل الا في موضع يتعارف
خلافه ولو قال له درهم او دريهم فعليه الا تمام لان التصغير يكون لصغر الحجم والاستحقار
الدرهم ولخفة الوزن فلا ينتقص الوزن بالشك كذا في التبيانية وفي الكافي الحاكم
لو قال له مائة درهم عددا وزن خمسة او ستة وكان بالكوفة فعليه مائة وزن
سبعة ولا يصدق فاذا لم يبين وزنها موصولا وكذا الدنانير وان كان في بلد
يتبايعون على دراهم معدودة والوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق اذا
ادعى ان الذي اقر به على وزنهم ولا يصدق فان ادعى وزنا دونه ذلك وان كان نقد
البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك انتهى ولو قال له علي كذا درهما فاللازم درهم
لانه تفسير للابهام وقيل عشرون وهو القياس ذكره في مختصر الاسرار والاختيار لان
كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون وبحث
الاتقاني بانه ينبغي ان يلزمه احد عشر لانه اول عدد يقع مميزه منصوبا ومع الاقرار
رعاية الاقرار لا يابى معنى الايراد وفي الذخيرة وغيرها يلزمه درهمان لان كذا به
كناية عن العدد واقل العدد درهمان والواحد ليس بعدد وقيل فيه نظر لان كون الواحد
ليس عددا اصطلاح الحساب على اصل الوضع واللغة وهو عدد وكون اقل العدد عند
الحساب اثنين لا ينبغي ان يكون الواجب على المقر اثنين واستشكل في المجتبى
ايجاب درهم ووجهه بما ذكر في ايجاب عشرين من انه ذكر جملة عدد وفسرها بدرهم
منصوب هو كذا يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل للتيقن ولو قال كذا كذا
بدون واو يلزمه احد عشر ولو قال كذا وكذا بالواو يلزمه احد وعشرون ولو ثلث
لفظ كذا بالواو يراد مائة اي يلزمه مائة زيادة على الاحد وعشرين ولو ثلث بلا واو
يجب احد عشر لانه لا نظير له فيحمل على الاقرب اليه وهو اثنان بلا واو وفي المجتبى
فيه نظر فانه ان ذكر المميز منصوبا فلا شك انه لا نظير له وان جر فله نظير واقله ثلثمائة
فينبغي ان يجب ذلك وقس الظاهر انه اراد المنصوب ونقضه ابن الحنبلي بان في شرح
المختار لو قال كذا وكذا درهم بالجر لزمه مائتان قال العلامة المقدسي في شرح كلام
المجتبى بان كذا كذا مائتان فينبغي ان يكون المكنى من العدد كثلاث ومائة بخلاف
ما يتبين فتامل ولو ربع لفظ كذا بالواو يزيد الف فيجب الف ومائة واحد وعشرون
قال في رموز الحقائق ولم يذكر التخميس لانه لا نظير له في المفسر فالتركه اولى وانا اقول
ولو خمس بالواو ينبغي ان يراد عشرة الاف ولو سدس يراد مائة الف ولو سبع يزاد
الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بواو يزيد ما جرت به العادة ولو قال
كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه
النصف في كل منهما بخلاف كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل احد عشر
وعلى هذا في المفسر كما في التبيين وغير مطلوب ونقل الاتقاني عن العلا الاسبيجابي
ان القياس ان يلزمه خمسة ونصف من الدنانير الا انا نقول لو فعلنا ذلك لادي

الى الكسر

الى الكسر وليس في لفظه ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من
الدنانير وانما لم يعكس لان الدراهم اقل مالية فصرف الاكثر اليها احتياطا ولو
قال عشرة ونيف فالبيان اليه فانه فسر باقل من درهم جاز لان النيف
الزيادة ولو قال بضع وعشرون لزمه ثلاثة وعشرون لان البضع او ما العشر
قال في البدايع لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل
من الثلاثة الى التسعة فيحمل على اقل المتعارف للتيقن وفي البزازية البضعة
النصف لا ينقص منه ولو قال علي شي من الدراهم او من دراهم فعليه ثلاثة قال
العلامة المقدسي وفيه ان على تقدير كون من تبعيضية لا يظهر ذلك ولو قال عشرة
دراهم ودوانق او قراريط فهما من الدرهم وفي البحر ولو قال لفلان علي دار او عبد لزمه
ثم قال العلامة المقدسي في المواهب ان عليه قيمة عبد وسط عند ابي يوسف ومحمد
يلزمه البيان ويقبل ما بينه ومثله في الخانية انتهى واقول مراد صاحب البحر
اذا اراد في الاقرار ولو قال رجل لفلان علي او قبلي اي المقدر من المال فهو اقرار
بدين لان على للايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل عنه اي ضمن ومنه سمي
الكفيل قبيلا وصك الدين قبالة لانه يحفظه كضامن وفيه كلام وذلك لان
لفظة قبل لا ينبئ عن الضمان لان كلمة قبل غير كلمة القبيل المتضمن معنى الضمان
ولم يذكر في كتب اللغة مجيء الاول بمعنى الثانية والذي ذكروه فيها ان قبل فلان
بمعنى عند فلان وان قبلا بمعنى مقابلة وعيانا كذا في التكملة فاقتضى زيادة وصدق
ان وصل به هو وديعة لان ظاهره اقرار بدين فقوله هو وديعة بيان تغيير بدليل
ان عليه حفظ الوديعة فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وقيل قبلي
امانة لتناول اللفظ لهما يقال فلان ليس له قبلي وديعة ولا دين وكذا قوله ليس
لي قبله حق براءتهما وحقيقتها الجملة فيتسلمها ورد بان استعماله في الدين اكثر
فالحمل عليه اجدر قال الزيلعي والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله
في الدين اغلب ولو قال له عندي الف درهم او قال معي الف درهم او قال لان هذه
في بيتي او في يدي او قال في صندوقي الف درهم او قال في كيسي فهو امانة لان
هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة
وامانة وذا ادناهما فحمل عليه والعرف يشهد له ايضا واورد عليه لو قال لي
مائة وديعة دين او دين وديعة لا تثبت الامانة مع انها اقلهما واجيب بان
احد اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا جمع في الاقرار يترجح الدين
كذا في المبسوط وهذا لان استعارة لفظ الدين لما يوجب الامانة ممكن لا العكس
لان الامانة تنبئ عن عدم الوجوب في الذمة فلا يصلح استعارة للوجوب نظيره
استعارة العتاق للطلاق لا عكسه ولو قال له في مالي الف درهم او في دراهمي
هذه فهو اقرار بشركة ان كان مميزا او وديعة والا فشركة وانما يكون شركة لان الحق في الكل
يجازا بالشركة وفي المحيط لانه اقر بمائة شايعة في ماله فان عين المقر له الضامن ماله

وقال تلك الف هي بهذه هل يكون رد الاقرار قيل يكون رد الابانة اقرب الشركة
في مسألة تجيز ادعى الفا بعينها فقد رد اقراره وقيل لا يبطل وتمام الكلام فيه
ولو قال من مالي او من دراهمي هذه فهبة لا يجوز الا ان يقبضها ولو قال له في
ملكي الف لا حق لي فيه فاقرار بدين كذا ذكره الاسبيجابي في شرح الكافي وان قال
رجل لاخر لي عليك الف فقال الاخر اتزنه يقال وزن المعطي فاتزنه الاخذ
كما يقال نقد المعطي فانتقده الاخذ كما في ديوان الادب او قال انتقده او قال
اجلني به او ابرأتني منه او تصدقت بها علي او وهبتها لي كما في الوقاية او قال
قضيتكه او قال احلتك به على فلان فهو اي ما ذكر اقرار لان الهاء كناية
عن ما ذكر في الدعوى فكانه اعادة وبلا كناية اي ضمير لا يكون اقرارا والاصل ان
الجواب يتضمن اعادة الخطاب ليفيد فما صلح جوابا فقد جعل جوابا وما صلح
للابتداء لا البناء ولما يجعل ابتداء للشك في كونه جوابا وبالشك لا يجب المال
فان ذكر الضمير صلح جوابا فقط وكانه قال اتزن الالف التي لك علي مثلا
وان لم يذكر لا يصلح جوابا او يصلح لهما فلا يكون اقرارا بالشك هذا في المستقل
ومثله غير المستقل كنعم فهو اقرار ولو ادعى انه ابرأه منها او وهبه اياها
فاقرار وكذا والله لا اقضيكها اليوم ونحوه لانه نفاه في وقت معين وذا بعد
وجوبها اذ لم يكن اصل المال عليه يكون منفيا ابدا كذا قاله الزيلعي وفهم منه
انه لو لم يقيد باليوم لا يكون اقرارا وفي الخلاصة لو قال في دعوى مال
والله لا اقضيكها او لا اعطيكها فاقرار ولو قال احل غرماءك علي او بعضهم او من
شئت منهم او اضمنها لك او يحتال بها علي او نقدني فلان عني او ابرأني او
ابرأتني او حللتني او وهبتها لي او فعلت كذا ابوها اقرضتني مائة درهم فاقرار بها
انتهى وانت ترى ما فيه من الاختلاف بذكر الضمير وعدمه قال العلامة المقدسي
وقد ذكروا فيما لو ادعى عليه مالا فانكر فبرهن عليه فبرهن هو على الابراء او القضاء
يقبل لان غير الحق قد يقضى ويبرأ عنه فلا يكون قوله قضيتكها دليلا على الوجوب
والحوالة لا تستلزم دينا على المحال عليه فتامل والجواب ان التزامه انما هو
بذكر الضمير الذي لا يحتاج الى مرجع ومرجعه المال الموصوف بكونه عليه والذي
لم يذكر فيه الكناية تقرر فيه كما في احل غرماءك اي بها وفي البزازية عن محمد
قال اعطني الالف فقال اتزنها لا يلزمه شيء لانه لم يقل اعطني الفي قال اعطني الالف
التي لي عليك فقال اصبر او سوف تاخذها لا وقوله اتزنها ان شاء الله تعالى
اقرار وفي البزازية قوله عند دعوى المال ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا
ولو قال دفعته اليك او اخيك بامرك اقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات الامر والايصال
والاتصال ولو قال باي سبب دفعته الي قالوا يكون اقرارا وفيه نظر انتهى
قدمه فقبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله ان يحلف ما علي اليوم شيء وهكذا
الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى ويسعه ان يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد اذهاب

حقه قال الفقيه ولا يلتفت الى قول من جعله اقرارا كذا في الحافظية ولو
قال اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فاقرار بالعبد والثوب له وكذا اسرج
دابتي هذه ونحوه لان نعم لا يستقل فحمل على الجواب لئلا يلغو قال العلامة المقدسي
ولقائل ان يقول نعم جواب في الخبر لا في الانشاء وهذه الامور انشاء مع انه قد
يقوله ليستبعد الكلام ويقوم مقام الاستفهام فكانه يقول ماذا تقول ويمكن
ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له
ولكن هذا لا يدفع الاحتمال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال ولو قيل هل لفلان
عليك كذا فاومى براسه اي نعم لا يكون جوابا اذ لا تعتبر الاشارة الا في الاخرس
وفي البحر الايماء بالراس بعد الاستفهام لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع
ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى فيما لو استفتي
فاومى براسه انتهى وان اقر شخص بدين بمائة درهم مثلا موجل الى شهر مثلا
فادعى المقر له انه اي الدين حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه
وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة عليه ولا يقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما لو
اقر بدراهم سود فصدقه في الاصل وكذبه في الصفة حيث تلزمه السود ولا
يقبل قول المقر له لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع
والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض
بخلاف اقرار كفيل بدين موجل لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها
بلا شرط كما لو كفل دينا موجلا ومر في الكفالة وحلف المقر له على انكار الاجل
لكونه منكرا ولو قال له علي مائة ودرهم فهي اي المائة دراهم كلها وفي القياس
يرجع له في تفسير المائة كما في مائة وثوب او وثوبان لعطفه مفسرا على مبهم
والمعطوف غير المعطوف عليه فبقيت المائة مبهمة وجه الاستحسان ان عطف
كيلي او وزني على عدد مبهم بيان له عادة لاستثقالهم تكرار التفسير عند كثرة
الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل مما يثبت في الذمة كيلي او وزني
واكتفي بذكره مرة لكثرة اسبابه ودورانه في الكلام بخلاف غير المقدرات
كالثياب اذ لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في كل المعاملات
فلم تستثقل لقلة دورانها فبقيت على القياس لا يقال الاثواب لا تصلح
مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا ولو قال على مائة
وثوب يلزمه الثوب ويفسر المائة وكذا مائة وثوبان لما مر بخلاف ما اذا
قال له علي مائة وثلاثة اثواب حيث يلزمه الكل ثيابا لانه ذكر عددين
مبهمين واعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما اجماعا لاستوائهما في الحاجة الى التفسير
ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف
هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء بعينه او بغير عينه فينصرف
النصف الى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم

يجب الدرهم قلت كذا في التبيين قال العلامة المقدسي وفيه ان هذا على تقدير
جر درهم مشكل اما على الرفع او السكون فمسلم ولو اقر بتمر في قوصرة بان قال
غصبته تمرا في قوصرة والقوصرة وعاء من قصب تخفف وتشدد وقولهم ما دام التمر به
والا فهي زنبيل مبني على عرفهم قال صاحب الجمهرة القوصرة احسبها دخيلا وروي
افلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة ولا ادري ما صحة هذا البيت
لزماه اي فيقضي بهما معا عليه لانه اقر بالمظروف حال كونه مظروفا كطعام في جوالق
او سفينة بخلاف غصبت تمرا من قوصرة ونحوه لان من للانتزاع فيقتصر الاقرار بالمنزوع
ولو اقر بدابة في اصطبل وهو موضع ربط الدابة لزمته الدابة فقط عندهما
لان غير المنقول لا يضمن بالغصب وعلى قياس قول محمد لزماه والاصل انه اذا
امكن جعل ما دخل عليه في ظرفا حقيقة وامكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله
لزمه المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يمكن جعله ظرفا لزمه الاول ولو اقر بخاتم
بان يقول هذا الخاتم لك لزمه اي للمقر له الحلقة بسكون اللام في حلقة الباب
وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعي الجمع حلق بالكسر
كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابي عمرو بن العلاء ان الحلقة بالفتح
لغة في السكون وعلى هذا فالجمع بحذف الهاء قياس مثل قصبة وقصب وجمع ابن
السراج بينهما وله ايضا الفص بفتح الفاء ما يركب فيه من غيره جمعه فصوص
كفلس وفلوس وقال الفراء وابن السكيت كسر الفاء ردي كذا في المصباح وفي
القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن ووهم الجوهري انتهى يعني في
دعوى اللحن وانما كانا له لشمول الاسم لهما ولو اقر بسيف له النصل وهو
الحديدة والجفن بفتح الجيم وهو غمده والحمايل جمع حمالة بكسر الحاء علاقته لصدق
الاسم على الكل ولو اقر بحجلة بالتحريك بيت مزين بالثياب والاسرة وقيل يتخذ
من خشب وثياب اسمه شيخانه وقيل خرگاه وفي الصحاح حجلة العروس اتخذت
لها حجلة له العيدان برفع النون جمع عود كديدان جمع دود وله الكسوة لشمول
الاسم لكل ما ذكر ولو اقر بثوب في منديل بكسر الميم قال في المغرب تمنديل بمنديل
خيش اي شده براسه ويقال تمندلت بالمنديل وتمندلت اي تمسحت به انتهى
ويحكى ان عبد الملك بن مروان كان عارفا بالادب حافظا لاشعار العرب
سال يوما جلساءه عن افضل المناديل فلم يعرفوه فانشدهم بيت عبدة بن الطبيب

ثمت قمنا الى جرد مسومة ٭ اعرافهن لايدينا مناديل

او اقر بثوب في ثوب لزماه اي الثوب والمنديل في الصورة الاولى والثوبان
في الثانية لما قلنا من صلاحه للظرفية والنقل بخلاف قوله اكاف على حمار اذ
الحمار محل المغصوب حين اخذه وغصب شيء من محل لا يقتضي غصب المحل وبخلاف
قوله درهم في درهم حيث يلزمه درهم واحد لانه ضرب لا ظرف وفي البيانية عن
المجتبى ولو قال غصبت منه كذا وكذا او كذا مع كذا او كذا بكذا او كذا عليه كذا

لزماه

لزماه جميعا ما علمت ولو قال في كذا او على كذا لزمه الاول فقط لانه يقتضي
الانفصال والتمييز لا الجمع ولو اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عندهما
والزمه محمد الكل لان النفيس يلف فيجعل مظروفا ويحمل على تقديم وتاخير
كانه قيل قال عشرة في ثوب قلنا العشرة لا تكون ظرفا للواحد والممتنع عادة
كالممتنع حقيقة وفي يأتي بمعنى بين كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي فوقع الشك والاصل
براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال ونقض قوله النفيس يلف الخ بما لو قال
كرباس في عشرة حرير وفي البيانية على درهم مع درهم او معه لزماه وكذا قبله
او بعده لانه اخبر عن حالة الوجوب فاخبر بوجوب درهم اخر سابق او لاحق وكذا
درهم فدرهم او ودرهم ولو قال درهم درهم او بدرهم لزمه واحد بخلاف طالق
طالق يعني لانا لا نقدر اخبارا فيجعل الثاني مؤكدا والطلاق انشاء فالثاني غير
الاول ودرهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثاني يكون موصوفا له
فلا يتصف الثاني بالوجوب فليتامل فيه وفي الفرق بينه وبين الطلاق لو
قال واحدة بعد واحدة او قبل واحدة او بعدها او قبلها فليحرر كذا في الرمز
ولو اقر بخمسة في خمسة وعنى به الضرب لزمه له خمسة لان الضرب لا يكثر الاجزاء
لا المال فانك اذا قلت خمسة في خمسة تريد به ان كل درهم من الخمسة خمسة اجزاء وفي
المحيط يوجب خمسة وعشرين لعرف الحساب وزفر عشرة لشهرة معنى مع فيه وفي
الولوالجية ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة وان نوى
تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيئا اخر لزمه عشرة حملا على
نية الاخر ولو قال عشرة دراهم في عشرة اقفزة او في ثوب يهودي وقال عنيت
انها ان عشرة دراهم راس مال السلم اسلمها في عشرة اقفزة او ثوب يهودي لا يصدق
الا ان يصدقه لانه بيان تغيير فلا يصح مفصولا وفي البيانية له علي درهم في قفيز
بر لزمه درهم وبطل القفيز كعكسه قال خواهرزاده لانه اقر بدرهم في الذمة
وما في الذمة لا يتصور ان يكون مظروفا وكذا له علي فرق زيت في عشرة مخاتيم بر
ولزمه عشرة اتفاقا ان عنى بفي معنى مع لان اللفظ يحتمله مجازا ولو قال له
علي من درهم الى عشرة او قال له علي ما بين درهم الى عشرة لزمه اي للمقر له في الصورتين
تسعة عنده وعندهما عشرة لان مذهب الامام دخول الغاية الاولى لضرورة
بناء العدد عليها ولا ضرورة في الثانية فلا تدخل وقالا لا بد خلالهما لان الغاية
لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح حدا للموجود ووجوده بوجوبه
ولو قال له كر بر الى كر شعير فعليه عنده كر بر وكر شعير الا قفيزا لان القفيز
الاخير من الشعير هو الغاية الثانية ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير
فعنده تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما الكل منهما ذكره الزيلعي عن النهاية
وذكر الاتقاني بعد عن المحيط انه لو قال له من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار
وهذا يوجب ان تكون الغاية اكثر الشيء فرع قال قاضي خان ولو قال له علي

نا يبين ما بينه الى ما يقين في قول الامام يلزمه مائة ويستحسن وعندهما يعتبرون بدخول
الغاية الاولى دون الثانية ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
له اي للمقر له ما بينهما فقط لان الغاية لا تدخل في المغيا وصح اجماعا الاقرار بالحمل
سواء كان حمل امة او غيرها بان يقول حمل امتي او حمل شاتي لفلان وان لم يبين سببا
لان له تصحيحا وجها وهو الوصية من غيره كان اوصى رجل بحمل شاة لاخر ومات
فاقر ابنه بذلك لانه يحمل عليه وصح الاقرار للحمل بان قال الحمل فلانة علي الف درهم ان
بين المقر سببا صالحا للحمل لثبوت الملك له بان قال ورثه عن فلان او اوصى له به
ثم اذا جاءت به في مدة يعلم وجوده وقت الاقرار لزمه بان جاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت موت المورث والموصي وان لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان
تكون المرأة معتدة فولدته لاقل من حولين حتى حكم بثبوت النسب كان حكما
بوجوده في البطن حين مات المورث والموصي فان ولدته ميتا رد المال
لورثة الموصي والمورث لانه اقرار في الحقيقة لهما اذ التركة مبقاة على ملك الميت
ما لم يصرف الى وارثه او موصى له ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما
فان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية بنصف بينهما وفي الارث للذكر ضعف
الانثى والا اي وان لم يبين سببا لا يصح مطلقا سواء كان سببا غير صالح كالبيع والقرض
او ابهم في الاقرار عند ابي يوسف لان مطلقه ينصرف الى القرض والمبايعة
ولا يتصوران فيلغو وعند محمد يحمل على سبب صالح كالوصية او الارث والوقف
لابي يوسف بين معنا وانما نقدم تعيين طريق التصحيح هناك وعدمه هنا
فان الطريق هنا الوصية او الميراث والجمع بينهما متعذر وليس احدهما بان يعتبر
اولى من الاخر فحكمنا بالفساد نظيره لو شرى عبدا باحد بالف وخمسمائة مع اخر قبل
النقد وجهلهما سواء فسد قال بعض المتاخرين فيه نظر اذ لا نسلم ان تعدد
جهة الجواز يوجب الفساد لم لا يكفي في صحة الحمل على الجواز صلاحية فرد ما من
الوجهين وان لم يتعين خصوصيته الا يرى ان جهالة نفس المقر به لا تمنع صحة الاقرار
اتفاقا فكيف يمنعها جهالة سبب المقر به غايته ان يلزم المقر بيان خصوصية
وجه لمن ادعى يلزم فساد وايضا ينتقض بما لو قال لك علي الف ولم يبين سببه
مع انه يحتمل الجواز وهو ظاهر والفساد بان يكون ثمن خمر ولا شك ان لجواز
الدين اسبابا وليس احدهما اولى وايضا ليس النظير بظاهر لان الجهالة في جملة
العقد في قدر الثمن وهي مفسدة قطعا وقيد بالحمل لان الاقرار للرضيع يصح وان
بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض كذا في البحر وان اقر تحقيق لشخص
بدين على انه بشرط الخيار ثلاثة ايام لزمه المال لوجود الصيغة الملزمة وبطل
الشرط لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله لانه اخبار والمقصود من فسخ الاقرار
فسخ المقر به وهو لا ينفسخ بفسخه لان المقر به وجوب الف مثلا وهو ما كان بالاقرار
حتى ينفسخ بفسخه واذا لم ينفسخ المقصود منه بفسخه لم يقبل الفسخ كالطلاق ونحوه

لما لم يمكن فسخ ما هو المقصود منه وهو ما سقط به لم يكن محتملا للفسخ وكذا هذا
فان قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ قلنا ليس بفسخ للاقرار لانه رفع الشيء بعد
ثبوته ورده ليس رفعا له بعد ثبوته في حقه بل بيان انه غير ثابت اصلا لانه
يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لان الاقرار على
نفسه واذا صح التكذيب في حقه ظهر ان الاقرار لم يثبت من الاصل بخلاف البيع
فانه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان ما هو المقصود منه وهو الملك مما ينفسخ
بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود من فسخ السبب فسخ حكمه فاذا كان حكم
السبب محتملا للفسخ كان السبب كذلك وعكسه واما اذا قال علي الف ثمن مبيع
بخيار فيصح ان صدقه المقر له او برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار وهو من
العوارض فلا بد من التصديق بها او البيان وان اقر بدين بسبب كفالة على انه
بالخيار مدة معلومة ولو طويلة جاز ان صدقه لان الكفالة تحتمل من الجهالة
والخطر ما لا يحتمله البيع فاذا جاز شرطه فيه ففيها اولى ثم لم يحتذ فيها لا اطلاق
الخيار في البيع ينافي حكمه الملك المطلق وهو الخيار حكم الخيار ومنع السبب من العمل
وحكم الكفالة لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا

باب حكم بيان الاستثنا

وما في معناه وهو الشرط لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير
بالاستثنا والشرط ونحوه وهو لغة استفعال من الثني وهو العطف والرد فالاستثنا
صرف القايل من تناول المستثنى فيكون حقيقة في المتصل وفي المنفصل ايضا
لان الا هي التي عدت الفعل الى الاسم حتى نصبه فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية
والهمزة تعدي الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها
والسابع التاسع الثنيا والثنوى بالفتح مع الواو اسم من الاستثنا وفي حديث
من استثنى فله ثنياه اي ما استثناه وعرفا تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا
وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة واستشكل بوقوعه في الطلاق
ونحوه اذ لا يحتمل الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف في قوله علي
الف الا مائة او خمسين عندنا تلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان
مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم وكانه قال تسعمائة
او تسعمائة وخمسون وعنده لما دخل الالف صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو
خمسون والباقي بحاله كذا في التبيين لكن ذكر في الكافي في متفرقات الوصايا
بان القايل بان المستثنى خمسون العامة وقال محمد انه مائة وذكر في الظهيرية
وغيرها ان قول محمد رواية ابي حفص وتلك رواية ابي سليمان وفي الدراية صححها
وصحح قاضي خان في شرح الزيادات رواية ابي حفص وهو الموافق لقواعد المذهب
كما في الرمز وصح استثنا بعض ما اقر به ولو كان الاكثر وقد ورد به القران قال
تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وقال لاغوينهم

اجمعين الا عبادك منهم المخلصين فاستثنى الغاوين مرة والمخلصين مرة فايهما
اكثر لزمه والعرب وان لم تتكلم به فهو موافق لطريقتهم كاستثناء الكسور فيصح ولو
كان المستثنى مما لا يقسم كقوله له هذا العبد الا ثلثيه متصلا بالاقرار ولزمه
الباقي من المستثنى منه لان الاستثناء تكلم بما بعد الثنيا اي المستثنى فصح استثناء
البعض لبقاء ما يتكلم به بعده لا يصح استثناء الكل او الاكثر منه بلفظه او بما يساويه
لعدم ما يتكلم به بعده فيكان رجوعا كقوله له علي مائة الا خمسين وخمسين او خمسين
الا مائة بخلاف له علي ما في هذا الكيس الا الفا فلم يوجد فيه الا الالف هذا مقتضى
الاصل لكن صرح في الظهيرية بانه يكون للمقر له واستشكل وذكر الزيلعي وغيره
لو قال اوصيت بثلث مالي الا الفا وثلث ماله الف لا غير صح الاستثناء ولا يستحق
الموصى له شيئا فيحتاج الى الفرق وفي المحيط عن المنتقى علي دينار الا مائة فهو
باطل لان المائة اكثر من الدينار لانه باعتبار القيمة وقيمة المائة اكثر وفيهم
منه انه لو قال الا قنطارا لا يصح مع انه بغير لفظه فيحتاج الى مثال
لما يصح الاقرار مع استثناء الكل بغير لفظه فان الذي مثل به الزيلعي وغيره
في الطلاق والعتاق كقوله عبيدي احرار الا هؤلاء او الا فلانا وفلانا الى آخره
وفي المحيط لو قال علي عشرة الا درهما زيفا عليه عشرة جياد عند الامام لان
مطلق الدرهم ينصرف اليه فلا يتصور استثناء الزيافة عن الجياد وعند
ابي يوسف عليه عشرة جياد وله على المقر درهم زيف ياخذه منه وصح استثناء
المقدر الكيلي والوزني ونحوهما من المقدرات التي تثبت في الذمة من الدراهم
والدنانير باتفاق اصحابنا فلو قال له دينار الا درهما او الا قفيزا او الا مائة
جوز صح ويطرح عن المقدم قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمته تأتي على جميع
ما اقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى من جنس ما اقر به وليس له جنس من
مثله كقوله دينار الا ثوبا او شاة لم يصح وان كان من جنسه صح الاستثناء في قولهم
الا ان يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء كذا في الخانية وآخره يخالف
اوله فليتأمل كذا في الرمز لا غيرهما اي لا يصح استثناء غير الكيلي والوزني من الدراهم
بان قال له علي الف درهم الا شاة او ثوبا ومنعه محمد وزفر مطلقا لتعذر ادخال
ما لم يدخل قلنا القياس ما قالا واستحسن في المقدرات لانها جنس واحد معنى
لثبوتها في الذمة حالا ومؤجلا وجاز فرضها وصح استثناؤها وما باعتبار المعنى
على ان يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى لا يتأتى فيصح الاستثناء ويطرح عنه
قدر قيمة المستثنى بناء على ان الاستثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام المعارض
كالتخصيص عام فيبطل بالمعارض ما امكن فيخرج من خلاف الجنس قدر القيمة لانا
نقول طريق المعارضة مردود بان المرء لا ينفي ما يثبت عليه باقراره ولو كان
كذلك لاستوى البعض والكل كالنسخ والاتصال والانفصال ولانه خبر فيلزم الكذب
وهو واقع في القرآن وفي شرح المجمع لابن الضياء فان قيل لو كان كذلك لما صح الاستثناء

اذا كان

اذا كان المستثنى باعتبار القيمة اكثر من المستثنى منه او مساويا لكونه رجوعا
وقد صح عندهما وان كان اكثر فلا يجب على المقر شيء قلنا الاستثناء تصرف في
صيغة الكلام لا في حكمه الا ترى انه لو قال نسائي طوالق الا هؤلاء الاربع
لا يقع بخلاف الا نسائي وهو يخالف ما نقلناه عن الظهيرية آنفا فتأمل
ولو وصل المقر باقراره ان شاء الله بان قال علي الف درهم ان شاء الله او ان شاء
فلان بطل اقراره فلا يلزمه شيء لانه لا يحتمل التعليق لانه ليس بيمين والاقرار
لا يحلف به ولانه خبر متردد بين صدق وكذب فلا يتغير بالشرط من احدهما
الى الآخر وكذا لو قال الا ان ارى غير ذلك او ارى الله او يسر الله قال في المجتبى
وكذا ان علق اقراره بمشيئة من لا يعلم مشيئته كالجن والملائكة ولو قال
اشهدوا ان له علي الفا ان مت فهو عليه مات او عاش وليس هذا تعليقا
لان موته كائن لا محالة ومرادهم ان يشهدوا لتبرأ ذمته ويشهدوا بعد موته
ان جحد الورثة ثم رجع الى تاكيد الاقرار كذا في الزيلعي وغيره لكن ذكروا
في باب الهبة لو قال لمديونه ان مت فانت بري ان البراءة لا تصح لتعليقها
بالشرط فيحتاج الى الفرق والجواب ان المعلق هنا الشهادة فتأمل وصورته
اشهدوا ان لفلان علي كذا ان مت فقيل لو امر عليه عاش او مات ومنه يعلم
ان قوله في البحر وان شرطا كائنا فتنجيز كعلي الف درهم ان مت لزمه قبل
الموت منظور فيه لما علمت ولقائل ان يقول يحتمل رجوعه الى القريب
وهو الاقرار والجواب ان تصرف العاقل يصان عن الالغاء ما امكن وذلك
بجعله شرطا للشهادة فلو قال لا اردت تعليق الاقرار ورضي بالغاء كلامه
قلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كذا في الرمز قال الزيلعي وغيره وكذا لو
قال اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر الناس او الى الفطر لانه ليس تعليقا بل دعوى
اجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعوى الاجل لا يقبل الا بحجة وزاد في
البزازية بخلاف اذا قدم فلان الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان
كما في المحيط له علي الف ان حمل متاعي هذا الى منزله بالبصرة وقد حامر بيع
فهو اجارة ولو قال له علي الف في شهادة فلان او علمه لا يلزمه شيء لانه في
معنى الشرط ولو قال بعلمه او بشهادته فاقرار لان الباء للالصاق ولو
قال في قوله او بقوله او حسابه او بحسابه او في كتابه او بكتابه لا يلزمه شيء
وفي المحيط بفتوى فلان او في فتواه لا يلزمه وبقضائه يلزمه ان كان قاضيا
ولو قال في صكه او بصكه او في صكي او بصكي فاقرار كذا في الظهيرية ولو قال
في علمي لا يلزمه شيء عندهما ويلزمه عند ابي يوسف وفي قلبي او فيما احسب لا يلزمه
اجماعا ولو قال قد علمت لزمه اجماعا ومثله الشهادة وفي الظهيرية لو
قال وجدت في كتابي ان له علي الفا او وجدت في ذكري او في حسابي او
بخطي او قال كتبت بيدي ان له علي كذا كله باطل وجماعة من ائمة بلخ قالوا في

بادكار الباعة ان ما وجد بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في بادكاره
الا ما عليه للناس وما للناس عليه صيانة له عن النسيان والبناء على
العادة الظاهرة واجب فعلى هذا لو قال البياع وجدت في بادكاري
بخطي او كتبت في بادكاري بيدي ان لفلان علي الف درهم كان اقرارا ملزما
اياه وفي الولوالجية ولو قال في ذكري او بكتابي لزمه هكذا ذكره في المختصر
العصامي ولم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسئلة في المختصر وهو في المبسوط
ولا يقع الفرق بين قوله في ذكري او في كتابي او بكتابي وبين قوله في ذكر فلان
او في كتاب فلان او بكتابه فكان مشكلا انتهى قال العلامة المقدسي في الرمز
وانت خبير بان كتاب فلان غير مامون عليه من التغير بخلاف كتاب المقر
فتامل وفيهما منازعة ينبغي مراجعتها ولو استثنى المقر بدار البناء من الدار
بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسي بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها
فانه لي فهما اي البناء والدار للمقر له لان البناء دخل معنى وتبعا لا لفظا والاستثناء
تصرف في الملفوظ ولذا لم يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن بل يخير بخلاف
قوله الا ثلثها او الا بيتا منها وطوق الامة وفص الخاتم ونخلة الدار كذلك
قال العلامة المقدسي في طوق الامة كلام لانهم قالوا الامة اذا بيعت لا يدخل
في البيع معها الا ثيابها المعتادة للزينة فلا تدخل الا بالنص ومنه الطوق
اللهم الا ان يحمل على طوق حديد او نحاس لا قيمة له كثيرة وفيه شيء وفي البيانية
وكذا لو قال هذا البستان لفلان الا نخلة بغير اصوله فانه لي فلا يصح لدخول
النخل تبعا بخلاف ما لو استثنى نخلة باصولها لان الاصل يجب في الاقرار
قصدا لا تبعا وكذا لو قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها لدخولها تبعا وما نقل
عن السير الكبير لو قال الامام من اصاب جبة خز فهي له فله الظهارة دون
البطانة محمول على جبة بطانتها كظهارتها قيمة فلا تتبعها فهو كجبتين
وما ههنا على ما دون البطانة حتى لو استويا صح الاستثناء ولو قال المقر بدار
لرجل بناؤها لي والعرصة اي بياض الارض لك فكما قال اي فالحكم كما قال
لان العرصة اسم للبقعة الخالية عن البناء والشجر فيكون مقرا ببياض هذه
الارض دون البناء بخلاف قوله ارضها له حيث يكون البناء له بخلاف قوله
بناؤها لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل ما اقر به ولو قدم الاقرار بالارض
كان الكل للمقر له لان البناء تبع الارض والاصل فيما ذكر ان دعواه لنفسه
لا يمنع الاقرار بغيره والاقرار لا يقبل على غيره كذا في التبيين وهو منقوض
بما لو اقر مستاجر بدين يسري على المؤجر وينفسخ به عند الامام ولو اقر زوجته
بدين يحبس به ويمنع منها ولو قال لرجل لفلان علي الف من ثمن عبد اشتريته
ولم اقبضه فان عين المقر العبد بان قال من ثمن هذا العبد وسلمه اي سلم
المقر له ذلك العبد اليه اي الى المقر لزمه اي المقر الالف قال العلامة المقدسي

ذكروا

ذكروا في اول البيع ان المشتري يلزمه تسليم الثمن اولا فكيف عكس هنا
والجواب لعلهم ارادوا بالتسليم هنا الاحضار فاذا احضر يسلم الثمن
ويسلم المبيع او يخص هذا من ذلك لانه ليس ببيع صريح فتامل قلت في الهداية
لو قال ابتعت منه عبدا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه من
ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال العلامة حفيد
السعد في حواشيه على صدر الشريعة ولقائل ان يقول قد تقرر عندهم
فيمن باع سلعة بثمن يقال للمشتري ادفع الثمن اولا ثم للبائع سلم المبيع
فالاقرار بوجوب اداء الثمن لا يقتضي القبض والجواب ان ذلك فيما اذا كان
المبيع حاضرا فاذا لم يكن حاضرا فالاقرار بوجوب اداء الثمن يقتضي القبض وكذا
في الهداية لو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن
حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الا انه بقي ان كلمة على يقتضي اصل
الوجوب او وجوب الاداء فتامل والمسئلة ذات وجوه احدها ان يصدقه
ويسلمه فيلزمه كما ذكر لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا وفيه انه اذا
تصادقا فالحكم عكس ذلك وجوابه ان ذلك اذا ادعى المقر له تسليم الثمن
وليس هنا كذلك فان حكم به كان حكما بما لا يدعيه احد وهو باطل كذا في العناية
الثاني ان يقول العبد لك وانما بعتك غيره وسلمته والحكم كالاول لانهما
اتفقا على ما اقر به من ان كلا منهما يستحق ما اقر به واختلفا في سببه ولا
يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم كما لو
اقر بنصف الف فقال له بل قرض تلزمه لاتفاقهما على الاستحقاق كذا ذكره
الزيلعي وفي المنية لو سكت ثم ادعى انها قرض لم يصح في الثالث ان يقول
المقر له ما بعته وحكمه انه لا يلزمه شيء لانه اقر له بصفته وهي سلامة العبد
له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول لم ابعه انما بعتك غيره فيتحالفان
والى بعض ما ذكرنا اشار بقوله والا اي وان لم يسلم المقر له ذلك العبد الى المقر
لا اي لا يلزمه الالف وان لم يعين اي المقر العبد بان قال علي الف من ثمن عبد
لزمه اي المقر الالف المقر بها لانه مطلقا ولا يصدق في قوله ما قبضت عند
الامام سواء وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به لان العقد موجب وانكار
القبض في مبيع غير معين ينافيه ولانه لو ادعى تاجيل الثمن شهرا لم يقبل فكيف
دعواه اذ ما من عبد ياتي به الا وللمقر له منع كونه المبيع بخلاف المعين هذا ان
كذبه في السبب وان صدقه فكذلك عنده الا ان يقر المقر له انه لم يقبضه
وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق الا ان انكر المقر له كونه ثمنا
لانه اقر بمال وبين سببا غير صالح لان ثمن المجهول لا يجب حال عقد العقد او بعده
باختلاط بامثاله لفساد البيع او هلاك المبيع قبل القبض فهو بيان تغيير
وان صدقه في السبب بني على قولهما فالقول للمقر انه لم يقبض فصل ام وصل

لان البيع لما تم بتصادقهما نفي امر القبض محتملا لانه لم يقر به نصا ولا اقتضاء
لان اقراره بوجوب الثمن ليس اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فلم يكن
تغييرا بل تفسيرا محتملا لتصادقهما عليه ولو قال له اشتريت منه مبيعا الا انى
لم اقبضه فالقول له اجماعا لانه اقر بشرا وبمجرد العقد لا يجب الثمن
لانه ان اشتراه بشرط الخيار لا يجب وانما يجب بالقبض بخلاف ما تقدم من اقراره
بالوجوب ولو قال له علي الف حراما او ربا لزمته لجواز كونه حلالا عند غيره
ولو قال له زورا او باطلا ان صدقه لم يلزمه وان كذبه لزمه ولو اقر ببيع
عبده منه ولم يقبض ثمنه وحبسه به كان له ذلك لانه في يده فالظاهر
انه ملكه فاذا اقر به بوجه نفذ عليه كذا في التبيين قال العلامة المقدسي
ولا يخفى ما فيه من المخالفة فانه قال في تعليل قولهما ان اقراره بوجوب
الثمن ليس اقرارا بالقبض اذ هو واجب بالعقد ثم قال وبمجرد العقد لا يجب
الثمن قال والجواب ان يراد ان العقد بمجرده يقتضي اصل الوجوب لا وجوب
الاداء كقوله نظير للزوم الالف هناك بمعنى تلزمه الالف هناك كما لزمه
هنا مطلقا فيما لو قال له علي الف درهم من ثمن خمر او من ثمن خنزير
فانه يلزمه الالف ولا يقبل تفسيره عند الامام وقالا ان وصل لم يلزمه
شي لما مر ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع باعه مني او قال اقرضني الف
درهم وهي الدراهم في الصورتين زيوف جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على
معنى الاسمية كفلس وفلوس وفعله زافت الدراهم تزيف زيفا ردأت والمراد
به ما يرده بيت المال او قال هي نبهرجة اي ردية وهي التي يردها
التجار ولا يردها غيرهم وقال المقر له هي جياد لزمه الجياد عند الامام
لان العقد يقتضيها فدعوى الزيف رجوع عما اقر به وقالا يصدق ان وصل
لانه في معنى الاستثناء لانه تغيير باخر كلامه لانه اراد الابطال لا التحقيق
اذ الكلام يتم باخره فصار كالاستثناء قلنا هذا ابطال والابطال ليس
بيانا فلا يصح ولو وصل وقولهما كالاستثناء تعليق بشرط لا يوقف عليه
والتعليق من التغيير فصح موصولا كذا في الكافي قال العلامة المقدسي
وفيه ان المرجح في ان شاء الله انه ابطال فليتامل ولو قال له علي الف
درهم زيوف فقيل يصدق اجماعا كذا في الهداية وفي الصغرى قال ابو جعفر
من المشايخ من قال هو على الخلاف ومنهم من قال يصدق اجماعا لان الجودة
تجب على بعض الوجوه دون بعض فلا تجب مع الاحتمال والقائل انه على
الخلاف الكرخي كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وفي الولوالجية
قال الطالب قبضت منك من الدين الذي لي عليك مائة درهم ثم قال وجدتها
زيوفا او نبهرجة صدق لان هذا بيان لاحد النوعين فكان بيان تغيير فيصح
موصولا ومفصولا ولو قال قبضت من مالي عليك او من الدين الذي لي عليك ثم

قال وجدتها

قال وجدتها زيوفا ان وصل صدق وان فصل لا وكذا لو قال ستوقة او
رصاصا وفي شرح المنظومة لابن الشحنة فرع مهم كثير الوقوع مذكور في
القنية وهو ان الرجل يقر بمال في صك ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا
المال قرض وبعضه ربا عليه ويمكن ان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان من
قضاة لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار قال وقد نقلت
اقر وبعضه بعد البعض قرض وبعضه ربا قال بالتتبع تقبل حرروا
انتهى فقلت هذا يستثنى من قولهم المتناقض في الاقرار بالدين يبطل الدعوى
به فليحفظ بخلاف الاقرار بالغصب والوديعة بان قال له علي الف درهم
غصبتها منه او وديعة الا انها زيوف فانه يصدق مطلقا انها زيوف
لان المرء يغصب ما يصادف ويودع ما عنده وفي الستوقة ان وصل
صدق اذ ليست جنس الدراهم فهي فيها مجاز فكان تغييرا ولو قال المقر
في المسائل الاربع بالبيع والقرض والغصب والوديعة ان له علي الفا الا انه
ينقص كذا حال كونه متصلا بقوله صدق المقر لانه استثناء القدر وهو تغيير
بخلاف الزيف لانه وصف فلا يدخل تبعا والا اي وان لم يقل ذلك متصلا لا يصدق
هذا اذا كان الفصل من غير ضرورة فان كان لضرورة كانقطاع نفس
او دفع سعال فهو وصل فيما المخرج وبه يفتى والنداء بينهما لا يضر كقوله
لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا فيبطل على
ذلك في البحر وفيه انه اذا كان المنادى غير المقر له يضر كما في الجوهرة ومن
اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب اي ثوب معيب صدق المقر لان الغصب
لا يختص بالسليم كالوديعة لما بينا قريبا وان قال المقر اخذت منك الفا
وديعة وهلكت وقال المقر له اخذتها غصبا فهو اي المقر ضامن لانه اعترف
المقر له على الغصب لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ اذ اخذ مال الغير
يوجب الضمان لحديث على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة
عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول له بيمينه فان نكل لم يضمن
له فان قال الاخذ بها قرضا فالقول للمقر مع يمينه لانهما اتفقا على ان الاخذ
باذنه وهو لا يوجب ضمانا الا بالعقد والمالك يدعيه وذلك ينكر وكذا لو
قال اخذتها وديعة فقال بل بيعا قال العلامة المقدسي وقد سئلت عن
شخص ادعى انه باعه قماشا بكذا وطالبه فقال لما تريث وانما كانت امانة
عندي لابيعها لك فبعتها بكذا وذلك دون قيمتها بكثير ودون ما ادعاه
فقلت يضمن قيمتها لانه لم يثبت اذنه فيما فعل والتصرف في ملك الغير
بغير اذنه يوجب القيمة والمدعي البيع لم يثبته وان قال المقر اعطيتنيها اي
الالف وديعة وهلكت وقال المقر له غصبتنيها لا يضمن المقر اذ لم يقر بسبب
الضمان بل بالاعطاء وهو فعل المقر له وهو يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره

فان قبل اعطاوه يكون بقبضه فكان مقرا به قلنا ويكون بالتخلية والوضع
بين يديه ولو اقتضى ذلك فلا عموم للمقتضى لثبوته ضرورة فيتقدر بقدرها
فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وان قال رجل لاخر هذا الشي كان لي وهبته لي
عندك لي اخذته منك فقال اي المخاطب او الماخوذ منه كذبت هو لي اخذه اي الجب
المقر لا عنه ا منه بل البيد بشرط الاخذ منه وهو سبب الضمان وادعى ملكه فلا
يقبل وان قال شخص اجرت بعيري او ثوبي فلانا فركبه اي البعير او لبسه اي
الثوب فرده اي رد فلان البعير او الثوب علي وقال كذبت بل البعير والثوب لي
فقد اخذ نهما مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة عنده وقالا القول لمن
اخذ منه الثوب والفرس وهو القياس وكذا الاعارة والاسكان لانه اقر باليد
ثم ادعى الاستحقاق وله ان اليد فيهما ذكر ضرورة استيفاء المعقود عليه فلا
يكون اقرارا باليد قصدا فيقتصر فيهما وراء الضرورة في حكم يد المالك بخلاف
الوديعة ونحوهما لانه في الاجارة ونحوها اقر بيد من جهته فالقول له بخلاف
كونهما او لم يعتبر بذلك الوديعة والقرض فانه قال كانت وديعة فقد تكون
بلا صنعة بان يلقيه الريح في بيته حتى لو قال اودعتها فهو على الخلاف وليس
مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها كما توهمه الفيض لانه ذكر الاخذ في
الطرف الاخر كما في التبيين قال العلامة المقدسي وانت خبير بانه لم يذكر في
القرض ما ذكر في الوديعة وكان قاصرا وما ذكره فيها نادرا لا يبنى عليه حكم
الا ان يقال اكتفى بما سيذكره بعد في توجيه حكم قوله فتصنف منه الفا كانت
لي عليه فانه يشمل القرض كما لا يخفى انتهى ونقل عن النهاية ان الخلاف اذا لم يكن
المقر به معروفا للمقر والا فالقول له اجماعا وعزاه الى الاسرار انتهى ووجهه انه
اذا كان معروفا به لما لقاضي لا يعرف ذلك الا بشهادة العارفين عنده لا بمجرد
قوله فليتامل ولو قال قبضت منه الفا كانت لي عليه وانكر فله اخذها
لانه اقر له بالملك وادعى اخذه بحقه وهو مضمون عليه اذ الدين يقضى بمثله
وادعى ما يبرء به والاخر ينكر بخلاف الاجارة ونحوها لما بينا ولانا لو اخذنا
الناس باقرارهم فيها لامتنعوا عنها والحاجة ماسة اليها فلا يواخذ به استحسانا
دفعا للحرج وفي الوالوالجية وعلى هذا الخلاف لو قال اودعت فلانا هذه
الالف ثم اخذتها منه مما يقول انه اقر بسبب يوجب ضمان الرد وادعى ما يبرء به
فلا يصدق الا ببينة كما لو قال اخذت منك الفا كانت لي وديعة لي عندك
فقال الماخوذ منه بل ملكي وابو حنيفة يقول الاقرار بالاجارة والاعارة
والايداع اولا صح لانه اقر بما في يده وليس تختص دعوى البراءة عن الضمان
فصار التابث بالاقرار كالثابت عيانا ولو عاينا انه اعار او اجر او اودع ثم
اخذ لا يلزمه الرد كذا ههنا فاما اذا قال اخذت منه وهو كان عنده عارية
او اجارة او وديعة فالاقرار بهذه الاشياء لا يصح فصار كما لو سكت عن دعوى

الثلاثة

الثلاثة ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس
هذا الكرم وهي بيد المقر وخالف القبض ولم يقل قبضت منه فقال بل ملكي
فالقول للمقر والاقرار بالسكنى اقرار باليد ولو قال هذا اللبن او الجبن من بقرة
او الصوف من غنمه او التمر من نخله او العسل من نحله وطلبه امر بالدفع اليه
وفي الخانية ولعل احتر في بده وقال الامة لفلان والولد لي فكما قال
لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد بخلاف الولد ونحوه وكذا سائر
الحيوان والثمار المحوز في الاشجار بمنزلة ولد الجارية ولو قال الصندوق
فيه متاع في يده الصندوق لفلان والمتاع لي او عكسه الدار لفلان وما فيها
من المتاع لي فالقول له ولو قال المقر هذه الالف التي عندي وديعة فلان
بالاضافة لا بل وديعة لفلان فالالف الذي ذكره يكون للاول وعلى المقر الف
الف للثاني لانه لما اقر بها اولا للاول صح اقراره فصار ملكا للاول فلا يقبل
قوله بعد ذلك انه وديعة فلان لانه اقرار بحق الغير لفلان وانه لا يصح
لكنه لا يجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه لما اقر لم يستهلكه فقال اتلفها عليه
باقراره بها للاول يجب عليه ضمان مثلها لتعديه باقراره للاول في حقه
بخلاف قوله هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر الايداع لانه لم يقر بالايداع منه
فانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل ولو
كانت غير معينة لزمه لكل الف لعدم صحة رجوعه وصحة اقراره للثاني
ولو كان المقر له واحدا بان قال له علي الف لا بل الفان لزمه الاكثر استحسانا
ولو كان ذلك في وصف كان قال له الف جياد بل زيوف او عكسه لزمه الجياد
لدخول الاردي في الاجود كالالف في الالفين ولو قال غصبت فلانا مائة درهم
ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل كل ولو بعينها فهي للاول ومثلها
للثاني ولو قال من فلان الف درهم ومن فلان كر حنطة لا بل فلان غرم
للثالث مثل الثاني

باب بيان احكام اقرار المريض

اخره لان المرض عارض والاصل عدم العارض ولان في اقرار المريض اختلافا
في بعض الصور بخلاف اقرار الصحيح فكان اقوى وبالتقديم احرى وافرده
بباب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح والكلام في المرض مر في الصلاة
والطلاق دين الصحة سواء علم سببه او علم بالاقرار وما اي الدين لزمه في
مرضه اي مرض المقر مرض الموت بسبب معروف كنكاح وبيع واتلاف بمشاهدة
قدم كل منهما في الاداء على ما اقر به في مرضه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين
ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الاول قال
باكبر واجمعوا على ان غريمي دين الصحة يستويان في الاستحقاق وكذلك غريما
دين المرض وكذلك غريم الدين الذي ثبت في حالة المرض بسبب مشاهد معين

كون المريض محجورا عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة

يساوي غرماء الصحة في الاستحقاق انتهى وفي شرح الاقطع فان قال لا يجوز
ان يقضي المريض بعض غرماء الصحة دون بعض ولا غرماء المرض بعضهم دون
بعض لانه يكون مستقرضا لغائب في مرضه وقبضها او اشترى عبدا بقيمة المثل
بالف فقضى في المرض ونقد الثمن في مرضه فانه يجوز على الغرماء اذا علم ذلك
ببينة لان المريض انما منع من قضاء بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين
فاذا حصل للمبادل عوض مثل ما قضى ولم يسقط حقهم عن شيء لجاز القضاء ولان حق
الغرماء في معنى التركة لا في عينها ولا يجوز تصرف المريض فيها فلو اشترى
عبدا او نقدا وفي من التركة مثله فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط
منه شيء لجاز ما فعله وقد قال لو اقر المريض لرجل بدين في الصحة ثم اقر
آخر بالف في مرضه وصحته فهما يتحاصان وذلك لانه لما بدا بالاقرار بهما بالدين
تعلق حق الغريم الذي في الصحة فاذا اقر ثانيا وبعده يريد ان يسقط حق الغريم
عنه الا بالتصديق الا انه فاذا اقر بوديعة بعد دين يستهلكها بفعله فصارت كالمستهلك
فيكون الحصة عليه ويتساوي الغرماء الا في الدين ولو اقر بوديعة بعينها لم يزد
لم يجز لانه يتعلق بمال الغير واخر الحرث عنه اي عن الدين ولو اقر بدين في المرض
لما في الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وان اقر المريض لوارثه
بدين او عين بطل الاقرار لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات يرد لاحتمال الصحة
اي صحة الاقرار بالاتفاق في الصحة اي صحة المريض كذا في الحافظية كما في الرموز
وانما بطل لحديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ذكره الزيلعي في خطبة حجة
الوداع لكن قال في المبسوط ان الزيادة شاذة وانما بطل لان فيه ابطال حق الورثة
وقد تعلق حقهم به ولا يستغنيان به عنه بعد الموت وانما جوز في الاجنبي لضرورة
انه لو لم يقبل لامتنع الناس من معاملته حذرا من التوى وصح بالنسب لانه من
الحوائج الاصلية فيقدم عليهم وكذا لو اقر بوديعة مستهلكة لعدم التهمة ولانه
لو سكت لضمن بالتجهيل ولو اقر بقبض دينه او ما غصب منه او رهنه لم يبرأ ومبيعا
فاسدا او انه رجع فيما وهبه له مريضا او فعل لعبده او كاتبه لم يجز ولو برأ
منه ثم مات جاز الا ان يصدقه اي المريض بعد موته البقية اي بقية
الورثة فلا يبطل اقراره لصحة اقرارهم على انفسهم وان قال المقر له اقر صحيحا
وبقية الورثة قالوا مريضا فالقول له والبينة له كما في الخانية وغيرها
فان قيل لو اقر لامراته بمهر ما صدق الى مهر مثلها وتحاص غرماء الصحة قلنا
لانه لا تهمة في ذلك لوجوبه بحكم النكاح لا باقراره حتى كان القول لها عند
النزاع الى مهر مثلها فلو اقر بزيادة عليه بطل للتهمة وكذا لو اقرت بقبض
مهرها في مرضها لم تصدق لانه اقرار باستيفاء دينه من وارث ولو اقر لوارثه
ولاجنبي بدين بطل نصا وقيل في الشركة او تكاذبا او اجازه محمد للاجنبي بقدر حظه
ان تكاذبا في الشركة او انكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامعين وذكر شيخ الاسلام

خواهرزاده

خواهرزاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد
هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف لكن الصحيح ان يقال انه
لا يجوز عنده كما هو عندهما كذا في الظهيرية وفي قاضيخان من كتاب الاقرار
مريض اقر بعبد بعينه لامراته ثم اعتق العبد بعد ذلك قال ابو نصر ان صدقته
الورثة في اقراره للمراة كان العبد لها وعتقه باطل وان كذبته جاز عتقه
من الثلث رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة ويمرض يوما ويصح يومين
فاقر لابنه بدين قال ابو نصر ان اقر بذلك في مرض صح بعده جاز اقراره وان
اقر في مرضه الذي الزمه الفراش واتصل ذلك بموته لا يجوز اقراره انتهى
قال العمادي بعد ان ذكر مسئلة اقرار المريض بالعين لامراته ان الاطلاق
يدل على ان المريض اذا اقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك
فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه
لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي قال وقد اجاب عمي في مسئلة
الاقرار بالدين لوارثه كذلك وصورتها اقر المريض لوارثه بدين فصدقه الوارث
الاخر فيه ثم مات المريض هل يكفي التصديق الذي كان في حياة المورث او
يحتاج الى تصديق اخر بعد الموت اجاب لا يحتاج الى التصديق وان اقر المريض
بدين او عين لاجنبي صح اقراره ان كان حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح
من الثلث كما في فصول العمادي وجامع الفصولين وقد سئل العلامة المقدسي
عن المراد بالحكاية والابتداء في عبارتهما فاجاب بان المراد بالابتداء ما يكون
صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم به من الوجوه
ان ذلك الذي اقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون
في ذلك منة ظاهرة على المقر له كما يقع لبعض ان يتصدق على فقير ويعرض من بين
الناس واذا اخلا به ومنه ذلك كيلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم
ايذاء في الجملة بوجه ما واما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار ظاهرة مع اني لم
اجد هذه العبارة التي ذكرناها في مختصرات الجامع الكبير انتهى وان واصل
بما قبله احاط الدين المقر به بماله اي استغرقه او زاد عليه كما في نظم ابن الفصيح
لهذا الكتاب والقياس ان لا يصح الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا
انا تركناه باثر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه لرجل
غير وارث فانه جائز وان احاط بماله وان اقر المريض بدين ونحوه لرجل مجهول
النسب في البلدة التي هو فيها على ما في القنية ثم اقر ببنوته ثبت نسبه من
المريض لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لان دعوة
النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
وان اقر المريض لاجنبية بدين ثم نكحها صح الاقرار لان الزوجية مقتصرة على
زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة وبخلاف الوصية

لاجنبية ثم تزوجها ثم مات في مرضه حيث يبطل لان الوصية تمليك مضاف لما
بعد الموت وهي جنبية وارثة والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث
فحكمها حكم الوصية وهي لا تصح للوارث والسنوة كانت عند الاقرار بخلاف
الزوجية لحدوثها والوصية تعتبر عند الموت وفي الاقرار تفصيل اما ان يكون
وارثا عنده كما لو اوصى او لا كأخ يحجب بولد له دون وقت الموت فيصح او عكسه
كما ذكره بان صار وارثا بسبب موجود وقت الاقرار لم يصح والاصح او يكون وارثا
فيهما لا بينهما كمن وجد اقر لها فطلقها فاعادها صح عند محمد لان شرطه بقاؤه وارثا
الى الموت ولم يبق ومنعه ابو يوسف للتهمة ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له
في المريض وورثته من ورثته جاز عند ابي يوسف اخرا ومحمد لخروجه عن كونه
وارثا وكذا لو كان اجنبيا او اقر بعبد لاجنبي فقال هو لزيد وارثه ولو اقر الاجنبي
انه حر الاصل او كان اعتقه مجانا في الخانية ولو اقر لوارثه بعبد فقال
ليس لي لكنه لفلان الاجنبي فصدقه ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن
الوارث قيمته تكون بينه وبين سائر الورثة انتهى كذا في الرمز وان اقر المريض
لمن طلقها ثلاثا بسؤالها فيه اي في المرض فلها الاقل حال كونه من الارث
ومن الدين لانهما متهمان فيه لقيام العدة ومنع الاقرار للوارث فلعله اقدم
على الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على الارث ولا تهمة في الاقل فيثبت وان
طلقها بلا سؤال فلها كل الارث للضرار ويبطل الاقرار وفي التتارخانية عن اليتيمة
اعتق امته ثم اقر ان لها عليه مهرا ولم يقر انه تزوجها وهي تدعي ذلك بعد موته
لا يكون اقرارا بالنكاح ولو اقر بولد في يد حرة انه ولده منها وصدقته فهو
ابنهما ويقضى بنكاح صحيح بينهما انتهى وان اقر بغلام مجهول نسبه اذ لو كان معروف
النسب لم يصح لاستغنائه به والمراد به من لا يعلم له اب في بلدة كما في شرح الملتقى
والظاهر ان المراد بلد هو فيه كما في الغنية لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان
المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يحتاج ان تفتش عن نسبه في المغرب
وفيه حرج لا يخفى فليحفظ كذا في الحواشي اليعقوبية يولد مثله لمثله اي المقر
كيلا يكذبه الظاهر لانه لو كان اكبر سنا منه كذبه الظاهر حتى لو قال مالك
لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اي الغلام
ابنه وصدقه الغلام المعبر عن نفسه لان الحق له ومن لم يعبر عن نفسه لا يعتبر
تصديقه ثبت نسبه من المقر لانه من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان المقر
مريضا واصل بما قبله ويشارك الغلام الورثة لانه من ضرورة ثبوت النسب
ولا حاجة الى الجملتين الواصلتين بعد ان اللباب باب اقرار المريض وقد شرط
المص لثبوت النسب ثلاثة شروطها انه نسب الغلام وكونه يولد مثله لمثله
وتصديق الغلام له وكان الا وفي تعذيبهم هذه المسئلة على قوله وان اقر لاجنبي
ثم اقر ببنوته اذا الشروط المذكورة شروط فيها وصح اقراره اي الرجل بالولد

بان قال

بان قال هذا ولدي والوالدين بان قال هذا ابي او هذه امي بالشروط المذكورة
لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل نسب على غيره وفي منية المفتي صبي في يد
رجل قيل له ان هذا ابنك فاومى براسه اي نعم ثبت نسبه منه والزوجة
بشرط ان تكون خالية من نكاح غيره وعدته وان لا تكون تحت المقر اختها
كاخت واربع سواهما واقول ينبغي ان يزاد وان لا تكون مجوسية او وثنية
ولما رأى من صح به والمولى اعلى واسفل ان لم يكن له ولاء من جهة الغير لان
موجب الاقرار ثبت بينهما بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير وصح
اقرارها اي المرأة بالوالدين والزوج والمولى فيصح اقرارها باربعة وفي الجوهرة
فالحاصل انه يجوز اقرار المرأة بثلاثة الزوج والمولى والاب لا غير ثم قال
فظهر بهذا ان قولنا في الغرر وبالوالدين وقع سهوا لاستلزامه التناقض
لانه لو صح اقرارها بالام لتوقف على تصديقها وتصديقها اقرار بالولد لا يقبل
واجيب بانه يصح على رواية انها تصدق في حق نفسها كما اذا لم يكن لها زوج
ويكون كولد الزنا فيثبت نسبه من امه واقول ما اورد على جانب اقرارها
بالام يرد على جانب اقراره بالام ايضا هذا وفي حواشي شيخ الاسلام الحفيد على
صدر الشريعة ما نصه هذا اي ما ذكر من صحة اقرارهما بالوالدين والزوج
والمولى موافق لتقرير الهداية والكافي وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة
الروايات على ما في النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضي خان ايضا
حيث صرحوا بانه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذي قرابة معروف الا باربعة
الاب والابن والزوجة والمولى فيها ورد الاربعة كلام مثلا لا نرث مع الوارث
المعروف اما الاقرار فيصح في نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال اذ لم
يبق وارث معروف تامل انتهى وفي تكملة المرحوم قاضي زاده كلام يتعلق
بهذه المسئلة فليراجع وكذا في شرح الوقاية لمصنفك وصح اقرارها بالولد
ان شهدت بولادتها قابلة اي امرأة ولو غير قابلة وذكرها للعادة لان
قولها حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش او صدقها زوجها
ان كان لها زوج او معتدة وادعت ان الولد منه فان لم تكن او ادعت
انها من غيره صح بلا تصديقه كما في عكسه ولا بد في الاقرار من تصديق هولاء
المذكورين لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان
صغيرا لا يعبر عن نفسه في يد المقر او عبدا له فيثبت بمجرد الاقرار ولو عبد
غيره بشرط تصديق مولاه قال الاتقاني ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان
صدقها يعني اذا لم يوجد شرطه المذكور لكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث
معروف لانه اعتبار اقرارها في حقها قال العلامة المقدسي وقياسه فيما
لو اقر بولد او والد ولم يصدقه او كان لا يولد مثله لمثله ان يتوارثا عند
عدم وارث معروف انتهى واقول انما يتم كلام الاتقاني فيما ذكرنا على الرواية

القابلة بانها تصدق في نفسها وصح التصديق اي تصديق المقر لهم بعد موت
المقر لبقاء النسب بعد الموت وبقاء النكاح بالعدة لو صدقته بعد موته حتى جاز
لها غسله لا تصديق الزوج بعد موتها اي المرأة المقرة بالزوجية فانه لا يصح حتى
يجوز ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها لانها تحل وبموته لا يبقى
الاقرار كعبد اقر به ثم مات فصدق قد بطل الاقرار وقالا يجوز لان نهاية النكاح بالموت
والمنتهي متقرر ولهذا يقبل البرهان عليه ولنا انه انقطع بالموت ولم يبق له اثر
والارث يثبت بعده وانما يثبت في حق حكم كان قبل الموت فلو صححناه فالنكاح
عدمه كان لا ثبات الارث ابتداء فيكون تصديقا في معدوم من كل وجه ولانها
تحل وبموته لا يبقى الاقرار كعبد اقر به ثم مات فصدقه بطل الاقرار وان اقر شخص
بنسب على الغير من غير الولادة نحو الاخ والعم بان قال لاخر هذا اخي او عمي لم يثبت
نسبه من الاب والجد ولكن ثبت الاخوة والعمومة منهما وكذا اذا اقر بجد وابن ابن
في حياة الابن فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بغير بينة الا في حق نفسه
فتلزمه الاحكام من نفقة وحضانة وارث اذا تصادقا عليه فان لم يكن له
اي للمقر وارث غيره اي غير المقر له قريب كصاحب فرض وعصبة او بعيد كذوي
الارحام ومولى الموالاة ورثه المقر له لانه اقر بنسب على الغير فلا يقبل وباستحقاق
ماله بعده يقبل حيث لا مزاحم اذ له ان يتصرف في ماله بما شاء بنوحي جميعه
فيجعله لهذا المقر فهو وصية من وجه فله ان يرجع عنه ارث من وجه فلم ينفذ
وصيته باكثر من الثلث بدون اجازة المقر له ما دام على اقراره فلو اقر باخر
ثم اوصى لاخر بكل ماله فلهذا الثلث ولو عكس اشتركا كذا في الكافي وان كان للمقر
وارث قريب او بعيد لا يرثه المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او مولى موالاة
فالارث للعمة او مولى الموالاة لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف
ولا يكون له الثلث بالوصية لانه ما اوجبه وصية وانما اوجبه ارثا ومن مات
ابوه فاقر الابن باخ له شركه في الارث ولكن لم يثبت نسبه منه لما ذكرنا ونظيره
لو اقر مشتري عبد ان بايعه اعتقه قبل في حق نفسه فيعتق عليه لا في حق الرجوع
بالثمن على البايع قال في البدايع اذا اقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنا فاقر
باخ لا يثبت نسبه عندهما وقال ابو يوسف يثبت وبه اخذ الكرخي لانه لما
قبل في الميراث قبل في النسب وان كان اكثر من واحد بان كانا رجلين او رجلا
وامراتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب ويستحق حظه
من نصيب المقر فلو كان لمن مات ابوه اخ فاقر باخ فكذبه اخوه اعطى المقر نصف
ما في يده لان زعمه مساواته في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يده كالهالك
ولو اقر احدهما بامراة انها زوجة ابيهما فان صدقه الاخر فالثمن لها والباقي
بينهما ويصح بضرب اثنين في ثمانية وان كذبه فلها تسعا ما في يده عند عامة العلماء
وتمامه في البدايع قبيل هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فتقع هذه مكررة قلت

ليس كذلك

ليس كذلك لان المقر في المسئلة السابقة مورث وهنا وارث وان كانتا
سواء في عدم ثبوت النسب كذا في شرح الشهاب الشلبي وان مات وترك ابنين
وله على شخص اخر مائة من الدراهم فاقر احدهما اي احد الابنين بقبض ابيه
خمسين درهما منها اي من المائة وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللاخر خمسون منها
لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بدين لان الديون تقضى بامثالها ثم يلتقيان
قصاصا فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب غايته تصادقهما
ان المقبوض مشترك لكن المقر لو رجع على القابض لرجع القابض المكذب على
الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور وكذا لو اقر انه قبض كل الدين
الا انه يحلف المنكر هنا لحق الدين ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت
ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف الاولى لحصول كل حقه من جهة المقر
وهنا النصف فقط ولو ترك مائة اخرى فاقتسماها رجع المكذب على الغريم
بنصيبه من الدين وللغريم تحليفه كما مر فان نكل برئ وان حلف اخذ نصيبه
من الغريم ويرجع الغريم على المقر باخذه من نصيبه منها

كتاب بيان احكام الصلح

وجه مناسبته بسابقه ان الصلح قد يكون عن اقرار وهذا ما ظهر لي وقد يقال
وجه المناسبة ان الاقرار يحصل به قطع المنازعة كما يحصل بالصلح وهو لغة اسم
للمصالحة خلاف المخاصمة وهو في عرف الفقهاء عقد يرفع النزاع اي يقطع الخصومة
بين المتخاصمين وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه وشرطه كون المصالح عنه
مما يجوز الاعتياض عنه كعفو دم لا كحد قذف وكفالة نفس وحق شفعة والمصالح
عليه معلوما ان احتيج لقبضه والا لا يشترط معلوميته كما اذا ادعى كل واحد حقا
في دار الاخر وتصالحا على ان يترك كل واحد دعواه قبل صاحبه صح وان كان
المصالح عليه مجهولا من الجانبين لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة وركنه
الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وفي غيره يكفي طلب المطلوب
عن القبول وشرطه شرط ما يلحق به لان الاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه واشبهها به احتيالا للتصحيح تصرف العاقل ما امكن وفيه انه قد يقع على ترك
الدعوى من الجانبين ويجوز كما صرح به وامكان حمل مثله على العقود غير ظاهر
سيما اذا وقع على ترك دعوى جناية العمد من الجانبين فتامل كذا في تكملة قاضي
زاده وحكمه في مصالح عليه ملك للمدعي مقرا له او منكرا وفي الاخر للمدعى عليه
ان احتمل التمليك في الاقرار والا اي ان لم يحتمل التمليك كقود وبراءة فبراءته
عن الدعوى كما في الانكار مطلقا فلو انكر فصالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو
برهن بعد صلحه لا يقبل ولو برهن على اقرار المدعي انه لا حق له قبله قبل الصلح
او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك
وصلح الاب عن مال الصبي جايز مطلقا ان لم تكن له بينة والا لا وفي المحيط له الف فانكره

المطلوب فقال حسًا الحنك على ثلثمائة من الالف صح ويبرأ عن البقية قضاء لا ديانة
والصلح بعد الحلف يصح عند محمد لقيام الخصومة ولذا تسمع البينة وعند
ابي يوسف لا يصح لانه لم يبذل المال بازاء الخصومة لانها رفعت ظاهرا وبذله
لدفع اليمين وصلح المودع لدعوى المودع الاستهلاك وهو يدعي الضياع
يصح عند ابي يوسف وعند محمد لا لانه امين مصدق في دعوى الرد والضياع
واقسامه ثلاثة لان الخصم اما ان يسكت او يتكلم مجيبا بنفي او
اثبات وهو اي الصلح جائز اي معتبر اتفاقا في اثبات ملك المدعي في بدل
الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق المدعي في اصل الدعوى
باقرار اي مع اقرار من المدعى عليه بان اقر بمال ثم تصالحا على شيء وسكوت
اي وجائز مع سكوت من المدعى عليه وهو ان لا يقر ولا ينكر ثم تصالحا على شيء
وانكار اي وجائز مع انكار بان انكر المدعى عليه ثم تصالحا على شيء لاطلاق
انه والصلح خير ولحديث كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او
حرم حلالا والمراد يجوز الصلح كما في الحقائق اعتبارا في اثبات ملك المدعي
في بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق الدعوى
في اصل المدعي وثنا وبل اخر الحديث باحل حراما العين كخمر او حلالا العين كوطي
ضرة مثلا واما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائزة ولا يقال ممنوع لحديث
لعن الراشي والمرتشي لانه محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض
لدفعها كالخراج والارث من الارث اما لدفع ضرر عن نفسه فجائز وتفصيله
في احكام القرآن للرازي قيل ينبغي ان يصح صلح من صالحه على دراهم بعد يمينه
وافترقا بلا قبض لانه في زعمه لدفع الخصومة عنه اجيب بانه بناء على
زعم المدعي انه صرف فان وقع الصلح على مال بمال باقرار من المدعى عليه
اعتبر بيعا فيجري فيه احكامه لوقوع المبادلة بالمالين في حق المتصالحين
بتراضيهما الا اذا صالح عن دين بعين وقبضه كما لو استوفى حقه ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل الشراء وفي المحيط لو صالحه من الف بعبد ثم تصادقا ان
لا شيء عليه فهو مخير ان شاء رد العبد وان شاء اعطاه الفا وامسك العبد
لانه صالح بخلاف جنسه فان تعذر جعله اسقاطا امكن تصحيحه من حيث
انه تمليك مال بمال وكانه باع العبد منه بالف الا انه انما رضي بشرائه
بالف دين فاذا الزمه الف عين تخير ادعى الفا فصالحه بان باعه عبدا
صح وهو اقرار بالدين ولو صالحه منها على عبد لا يكون اقرارا لان البيع معاوضة
فيوجب ملكه بها والصلح يكون باسقاط وبمال من جانب فقط كالعقود وصلح
الزوجين انتهى قال العلامة المقدسي وفي البزازية ما يخالفه واذا كان
كذلك فتثبت فيه اي في المصالح عنه كما في شرح مسكين او في هذا الصلح
كما في العيني وهو اولى كما في مسكين كشفعة المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدله

الصلح حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيهما الشفعة او صولح عن عرض
بدار وجبت فيها الشفعة بان كانت الدعوى في دار في يد رجل فادعاها
له بها فصالح المدعي على مال معين دفعه اليه فجاز اي المعنى بيع وللجار
ان يطلب الشفعة فيه ويثبت فيه الرد بالعيب بان كان بدل الصلح
عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده وظاهر اطلاقه انه لا فرق
بين الصلح على اقرار والصلح على انكار ولا فرق بين يسير العيب وفاحشه
فيهما وقال الطحاوي في الاقرار يرد بيسير وفاحش وفي الانكار بالفاحش
كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد ويثبت فيه خيار الرؤية فيرد العوض اذا
راه وكان لم يره وقت العقد ويثبت فيه خيار الشرط بان تصالحا على شيء
فشرط احدهما الخيار لنفسه مثلا ويفسده اي الصلح جهالة البدل الذي
وقع عليه الصلح لافضائها الى المنازعة اذا كان يحتاج لقبضه لا يفسده
جهالة المصالح عنه وهو المدعى به في الصلح عن اقرار لانه لا يحتاج الى تسليمه
فلا يضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليمه وان استحق بعض
المصالح عنه وهو المدعى به في الصلح عن اقرار او استحق كله رجع المدعى عليه
وهو المصالح عن اقرار على المدعي بحصة ذلك المستحق من العوض وهو بدل
الصلح الذي دفعه الى المدعي وصورته ادعى زيد دارا في يد عمرو فاقر عمرو
وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو
ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما او بكله ان
استحق كله وفي المحيط عن المنتقى صلح اجنبي عن دار متطوعا بالف ودفعها
بغير امر المدعى عليه ثم اقر المدعى عليه ان الدار للمدعي يأخذ المصالح الدار
لان هذا الصلح معاوضة في حق المدعى عليه لقيام يده عليها فاذا زالت
حقه عنها اخذ المتطوع بحكم البيع السابق وتمامه فيه ولو استحق المصالح
عليه وهو بدل الصلح كله او بعضه في الصلح عن اقرار رجع المدعي على المدعى عليه
بكل المصالح عنه او بعضه لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما استحق عليه
ما اخذ رجع بكل ما دفع ان كلا وان بعضا فبحصته لانه حكم المعاوضة وان
وقع الصلح باقرار عن مال بمنفعة اعتبر هذا الصلح اجارة لتجري فيه احكامها
لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض اذا وقع على خلاف المدعى به
فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة
فتصح اجارته للمدعى عليه وصورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه
على سكنى داره سنة مثلا واذا كان كذلك فيشترط فيه التوقيت اي
توقيت استيفاء ملك المنفعة حتى لو صالح على سكنى بيت ابدا او حتى يموت المدعى
عليه او على منفعة مجهولة فيما يحتاج اليه لا يجوز لا كصبغ ثوب وركوب دابة
قال مسكين وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده

استحقاق المصالح عنه

صلح الاجنبي بغير امر المدعى عليه وانه يأخذ المصالح عنه

استحقاق بدل الصلح

او سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفي المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على
صبغ ثوب او ركوب دابته الى موضع كذا او حمل الطعام اليه وقال الباكير
بعد قوله فيشترط التوقيت ان كان البدل منفعة تعلم بالتوقيت كخدمة
العبد وسكنى الدار سنة بخلاف نقل الطعام الى موضع ويبطل الصلح على مال
بمنفعة بموت احدهما في المدة ان عقده لنفسه وكذا لو فات المحل قبل
الاستيفا ولو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره وقال ابو يوسف ان
مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه او المدعي فكذا في خدمة عبد
وسكنى دار ويقوم وارثه مقامه ويبطل في ركوب دابة ولبس ثوب ولو
كانت خدمة عبد فقتله الدافع بطل او الاجنبي ضمن قيمته واشترى بها
عبدا يخدمه ان شا كوصي بخدمته بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان
بالاتلاف والعتق ولو قتله المدعى عليه او مات بطل اجماعا ولو استأجره
المالك لم يجز عند محمد كالمستأجر وعند ابي يوسف يجوز ولو صالحه عن
دار على سكناها عاما فهو استيفا بعض حقه لا اجارة فيصح اجارته للمدعى
عليه فرع اذا بطل الصلح بطل ما في ضمنه من الاقرار قال في القنية
في بابه كما يبطل دعوى المدعي وفي مختصر الكافي والاقرار من المدعي للذي في
يده الشيء به على وجه الصلح لا يمنعه من الدعوى اذا بطل الصلح بوجه من
الوجوه والاقرار من الذي هو في يده عند الصلح يوجب رده عليه اذا بطل
الصلح يعني به اذا اقر المدعي في ضمن الصلح انه لا حق في هذا الشي ثم بطل
الصلح يبطل اقراره الذي كان في ضمنه وله ان يدعيه عليه بعد ذلك
والمدعى عليه اذا اقر عند الصلح بان هذا الشي للمدعي ثم بطل الصلح فانه
يرد ذلك الشي الى المدعي انتهى ثم لما فرغ المص عن مسائل الصلح مع الاقرار
شرع في مسائل الصلح مع سكوت او انكار فقال والصلح عن سكوت او الصلح
عن انكار فدا لليمين اي عوض وبدل عنه في حق المنكر اي المدعى عليه لزعمه انه
محق ومالك لما في يده وكذا في حق الساكت ولو قال الامر كالقدوري في حق
المدعى عليه لكان اولى لشموله الساكت ومعاوضة اي بيع في حق المدعي
لزعمه انه ياخذ عوضا عن ماله فيعامل كل على معتقده ويجوز ان يختلف
حكم عقد في حقهما كالاقالة وذا في الانكار ظاهر وفي السكوت وان احتمل
الاقرار والجحود فلا يثبت العوضية بالشك ونظيره هذا النكاح موجبه
الحل في حق المتناكحين والحرمة في اصولهما فيواخذ كل واحد منهما بما يزعم
ومما ينبني على انه معاوضة في حق المدعي بطلان الصلح على دراهم بعد دعوى
دراهم اذا تفرقا قبل القبض يقع هنا كلام وهو ان كون الصلح عن السكوت
والانكار في حق المدعي بمعنى المعاوضة مطلقا ممنوع فانه اذا ادعى عينا
وانكر المدعى عليه او سكت ودفع المدعى الى المدعى عليه شيا بطريق الصلح فاخذ

المعين

المعين لان ذلك الصلح جائز على ما صار جوابه مع ان حق المدعي ليس بمعنى
المعاوضة لان في زعم المدعي ان العين الذي ادعاه حقه ولا يتصور ان
يعاوض انسان ملك نفسه بل في حق المدعي في تلك الصورة لقطع الخصومة
كما هو جوابه ايضا كذا في تكملة المرحوم قاضي زاده واقول هذا فرد نادر
فلا يرد نقضا فتامل واذا كان كذلك فلا شفعة اي فلا يجب الشفعة
للجار على المدعى عليه ان صالح عن دار بمال اي بالسكوت والانكار بان ادعى
رجل على رجل دارا فسكت المدعى عليه او انكر فصالح عن تلك الدار على مائة
لا يجب شفعة هذه الدار لجارها على المدعى عليه وزعم المدعي ليس بحجة
على المدعى عليه فلا يجب الشفعة وتجب اي الشفعة للجار على المدعي لو صالح
على دار بها اي بالسكوت والانكار بان ادعى رجل دابة فسكت المدعى او انكر
فصالح عن الدابة على دار تجب شفعة هذه الدار لجارها على المدعي لزعمه
انه ياخذها عوضا عن ماله وان كذبه الاخر ولو استحق المتنازع فيه كله وهو
الدار الذي في يد المدعى عليه بعد الصلح عن السكوت او الانكار رجع المدعي
على المستحق بالخصومة مع المستحق ورد المدعي البدل على المدعى عليه لان المدعى
عليه ما بذل العوض الا لدفع خصومته وقد ظهر ان لا خصومة له فبقي العوض
بيده غير مشتمل على الغرض فيسترده كمديون دفع المال لكفيله لغرض دفعه
للداين ثم دفع بنفسه يسترده ولو استحق بعضه فبقدره اي رد البدل
بقدر المستحق لخلو العوض في هذا القدر عن الغرض ويرجع بالخصومة فيه
اعتبارا للبعض بالكل قال الشهاب الشلبي قد عبر المص في الصلح عن انكار وسكوت
بالمتنازع فيه وفي الصلح عن اقرار بالمصالح عنه تبعا للقدوري ولم يعبر عنهما
بالمصالح عنه كما عبر صاحب المجمع والمختار والسر في ذلك ان بالاقرار قبل
صدور الصلح يرتفع النزاع بخلاف السكوت والانكار ولو استحق المصالح عليه
وهو بدل الصلح بالسكوت او الانكار كله او استحق بعضه اي بعض المصالح
عليه رجع المدعي الى الدعوى السابقة في كله اي في كل المتنازع فيه فيما اذا
استحق كل المصالح عليه او في بعضه اي بعض المصالح عليه فيما اذا استحق
بعض المصالح عليه لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم
يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من
جنس المدعى فيرجع بمثله ولا يبطل الصلح كما لو ادعى الفا فصالحه على مائة
وقبضها فانه يرجع بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الافتراق او
قبله كما لو وجدها ستوقة بخلاف غير جنسه ان كان بعد الافتراق فان
الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس بخلاف
ما لو باع المنكر شيا بالمدعي فاستحق المبيع يرجع بالمدعي لا الى الدعوى لان
اقدامه على البيع به اقرار بكون المدعي حقه وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق

البدل رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع
الى دعوى المبدل وهلاك بدل الصلح بعد التعيين قبل التسليم الى المدعي
كاستحقاقه اي حكم هلاك البدل كالاستحقاق اي استحقاق بدل الصلح
في الفصلين اي فصل الصلح عن اقرار وفصل الصلح عن انكار وسكوت وقد
مر حكمهما ولو صالح عن دعوى مجهول في دار فاستحق بعضها لم يرد شيئا من
العوض قيل ينبغي ان لا يصح دعوى حق مجهول اذ فيه ما لا يصح الصلح عنه قلنا
اقدامه عليه مشعر بانه يدعي حقا في غير الدار اذ دار الاسلام محل اشتهار
الاحكام فكان عالما بما يصح فاقدم عليه وفي الظهيرية سئل شيخ الاسلام
ابو الحسن عن الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح ام لا قال لا
ولا بد ان تكون صحيحة لان المدعي ياخذ ما ياخذ في حق نفسه بدلا عما ادعاه
فلا بد من صحتها ليكون ثابتا في حقه ولو ادعى نصف دار وقال نصفها
لمن هي بيده فصالحه على دراهم فاستحق نصفها رجع بنصف الدراهم ولو
قال نصفها لفلان اخر او لا ادري لمن هو لم يرجع بشيء حتى يستحق كلها او
اكثر من النصف ولو صالح عن دار على قطعة منها لم يصح لانه قبض بعض
حقه وهو على دعواه في الباقي ولو برهن يقبل لانه ابرا عن العين وهو باطل
وذكر شيخ الاسلام انه لا تسمع دعواه وفي النهاية انه ظاهر الرواية ووجه
بان الابرا في عينا ودعوى والابرا عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره
ابرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد لم يسمع وفي الهداية
وغيرها حيلة تصحيحه ان يزيد في البدل درهما ليصير عوضا عن حقه
فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي كبرئت من دعواي فيها
قيل احترز عن ابرأتك لانه ابرا عن الضمان لا عن الدعوى وبرئت براءة من
الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل عن الواقعات
ان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم
غيره في ذلك بخلاف برئت لانه اضاف البراءة لنفسه مطلقا فيكون هو
بريا ويعلم من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم بعد
ذلك معناه غير المخاطب وهو ظاهر كذا في العناية وفي البزازية وعن
محمد ابرأتك عن هذه الدار او من خصومتي في هذا او من دعواي وبرئت
من هذه الدار جاز ولا حق فيها وذكر الناطفي ان هذه الالفاظ الثلاثة
باطلة حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ويقبل لو برهن بخلاف قوله برئت من
هذه الدار او من دعواي او من خصومتي فيها فانه جائز ولا تسمع الدعوى
ولا البرهان بعده لان قوله ابرأتك خاطب الواحد فيه فله ان يخاصم
غيره بخلاف برئت لاسناده الى نفسه فعليه الامتناع المطلق وقوله انا بري
في العبد على هذا وعلى هذا ينبغي ان يكون ابرأني كبرئت اجيب بان المخاطب

يتعين

يتعين بالخطاب وان لم يسند اليه باعتبار المقام وعلى ما ذكرت من العلة
يقتضي ان يكون برئت كابرأتك الا ان يقال برئت بمعنى ابرأتني عنه فيكون مضافا
الى نفسه والتعليل المذكور في الكفالة ان البراءة المبتداة المنتهية الى
الطالب لا تكون الا بالاستيفاء والايفاء والابراء المسند الى الطالب لا يكون
الا بالاسقاط لا بتصور في الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح الاقرار بالاستيفاء
لا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وابرأت كذا في رمز المقدسي

فصل

لما فرغ من مقدمات الصلح وشرايطه وانواعه
شرع في بيان ما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز الصلح جائز عن دعوى المال
بان ادعى رجل على رجل مائة فجحده او اقر به فصالح على خمسين فانه يجوز
لما مر انه في معنى البيع فيحمل عليه في حقهما مع الاقرار وفي حق المدعي مع السكوت
والانكار وفي حق الاخر لقطع الخصومة وافتداء اليمين وعن دعوى المنفعة
بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده الوارث او اقر به
فصالحه على شيء فانه يجوز لما مر انه في معنى الاجارة فيجعل اجارة لجواز اخذ
العوض عنها فيها كذا الصلح كما لو صالح الورثة موصى له بخدمة على مال او
منفعة غير مجانسة كزرع عن سكنى لا بمجانس كذا في التبيين وفي الولوالجية
خلافه قال وان ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار اخرى مدة معلومة
جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وانما كان كذلك لان البيع والاجارة
انما ينعقدان تمليكا بتمليك انتهى فلو صالحه على ثوب فوجد به عيبا فله رده
والرجوع بالموصى به وليس له بيع مصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به
قبله ان كان مما لا يتعين ولو اشترى الوارث منه لم يجز فلو قال اعطيك
هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا عنها او بدلا ولو على ان تتركها جاز
صلحا كقوله اهب لك هذه الدراهم على ان تهب لي خدمتك بشرط قبضها ولو
صالح احد الورثة على عشرة على ان اجعل له فقط خدمة الخادم ولو يخبر ولو
باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع بطل خدمته ولا حق له في
الثمن كدفعه بجناية بخلاف مرتهن اجاز بيع راهنه كان الثمن رهنا ولو
قتل واخذ واقيمته فعليهم شرا غيره للخدمة وصلحهم معه قبل الشرا جائز كما
لو قطعت يده واخذ ارشها وفي خزانة المفتيين لو هلك من صولح على منفعته
بلا بدل بطل الصلح ولو استهلكه المدعى عليه لم يضمن وبطل الصلح او اجنبي
لم يبطل وخير المدعي ان شاء ابطله ورجع للدعوى او اشترى له مثله ليستوفي منه
او المدعى فكالاجنبي ويشتري له عبد بقيمته ليخدمه ولو اجره المدعى بعد
الصلح يجوز ولو اجره المدعى للمدعى عليه في مدة الصلح جاز ولا يبطل الصلح كما
لو اجره لغيره انتهى والصلح جائز ايضا عن دعوى الجناية على النفس وما دونها
عمدا كان او خطأ وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت فالعمد لقوله تعالى فمن

عوض له من جنبه شيء اي من اعطى له من دم العمد شيء وذلك بالصلح قال الضحاك والحسن
وابن عباس نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ولانه حق في المحل فجاز العوض عنه
كالنكاح وبدل الرجوع يجري مجرى المهر فما صلح مهرا صلح بدلا هنا وما يجهل في الجملة
هناك يحمل هنا التنشا كلهما من حيث وجوب المال فيهما ابتداء الا في مقابلة ما ليس بمال
ولفساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية اي في الخطا ونحوه
كمهر المثل في النكاح بخلاف ما لو سمى خمرا ونحوه حيث يبطل اصلا كما لو لم يسم
شيئا وفي النكاح يجب مهر المثل لانه لم يشرع بلا مال وليس من ضرورة الصلح
هنا المال واما الخطا في النفس لموجبه المال في الصلح هنا بمال الا ان يزيد
على احد مقادير الدية للربا كالدين الا ان يحكم باحدها فصالح على خلافه
لتعينه بالقضاء لو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم
الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة
كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي كما في العيني **بخلاف** ما اذا اصطلح عن الدعوى
في الحد كما لو رفع الزاني او شارب الخمر او قاذف فصالح الرافع ليترك الدعوى
لم يجز وله ان يرجع بما دفع لانه حق الله تعالى والا اعتياض عن حق الغير لا يجوز
كذا لو ادعت ان ولدها من زوجها المطلق فصالحها بشيء او من له ظلة في
طريق عام من خاصمه لان الحق للعامة الا ان يصالحه الامام لان ولايته عامة
كما لو باع شيئا من بيت المال نفذ وفي الطريق الخاص لابد من رضى الكل كما في الرمز
ولو صالح شفيع عن حق شفعته بمال سقطت وبطل الصلح كخيار الشرط والعيب
وخيار المخيرة والكفالة بالنفس كالشفعة فلم يصح واختلفت في بطلان
الكفالة والمفتى به بطلانها كذا في الصيانة والبيانية **و** الصلح جائز من دعوى
الرجل **النكاح** اي ان ادعى والمرأة تنكر فصالحته على مال ليترك الدعوى وان ادعى
والرجل ينكر فصالحها على مال جاز كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل
المهر دون الزيادة وفي بعض نسخ القدوري لم يجز لان الزوج لا يدفع في
الفرقة مالا اذ لم يسلم له شيء وهي فازت بالمال والنفس واقتصر عليه في الخلاصة
وخير مطلوب واخر في الهداية ولعله لعلو اختياره **و** الصلح جائز من دعوى
الرق بان ادعى على مجهول انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال **وكان خلعا**
في مسئلة دعوى النكاح في حق الرجل لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود
اليه احتيالا لتصحيحه وفي حق المرأة افتداء لليمين وقطع للخصومة **وكان**
عتقا على مال في مسئلة دعوى الرق في حق المدعي وبدلا للمال في حق
المدعى عليه لدفع الخصومة وكما يصح على مال يصح على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة
اعتبارا بعتقه غير انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان
يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون
رقيقا لانه جعله معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينته

بعد

بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه باخذ البدل نزل بايعا ولو كان المدعي فيه كاذبا
لم يحل له البدل ديانة **وان قتل العبد المأذون له** في التجارة **رجلا** قتلا
عمدا لم يجز صلحه اي العبد **عن نفسه** اي ذاته على مال لان رقبته ليست من تجارته
فلا يجوز تصرفه فيها بل هي مال الغير وهو المولى بغير اذنه فان اجازه صح
عليه والا لا وصح فيما بينه وبين المولى فلم يجز فتلزمه بعد العتق لانه مكلف
فيصح تصرفه ولا يجب عليه البدل حالا بخلاف المكاتب جاز صلحه عن نفسه
لخروجه عن يد المولى فلو ادعى على احد رقبته كان هو الخصم ولو جني عليه كان
له الارش ولو قتل فقيمته لورثته تؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حياته
والفضل لهم ولا كذلك المأذون **وان قتل عبد له** اي للعبد المأذون له **رجلا**
عمدا فصالحه المأذون **عنه** اي عن عبده القاتل **جاز** الصلح المذكور لانه من
باب التجارة اذ استخلاصه كشرائه وباستحقاق القتل كانه زال ملكه عنه
فله شراؤه سواء كان المأذون مديونا او لا كما في شرح الشهاب الشلبي **ولو صالح**
الغاصب **عن الشيء المغصوب المتلف بما** اي ببدل **زاد على قيمته** من النقود بما
لا يتغابن فيه كما في الرمز اما لو زاد زيادة يتغابن الناس يجوز الصلح عن
اكثر من قيمته اجماعا **او صالح على عرض** سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب
المتلف او لا لانه بدل عن الواجب اجماعا **صح** عند الامام لا عندهما اذ الواجب
القيمة فيه لانها الممكن وجوبه في الذمة لا العين فيما صولح به لمقابلتها
فيصير ربا لان العين لم يبق لها اثر فلا يمكن مقابلتها والجان ببيعها
فصار في مقابلة القيمة ضرورة كما قلنا في صلح دية الخطا وضمان العتق
وكما لو قضي بالقيمة فانا انما هو عن العين المتلفة كما لو كانت قائمة لان الواجب
المثل صورة ومعنى ولذا يجب ذلك في المقدرات فكذا في العين لان وجوب
في الذمة ممكن الا ترى ان الحيوان والثياب وغيرهما من غير المقدرات تثبت
في الذمة في نكاح ونحوه فكذا في الغصب اذ لا تعذر في الوجوب الا عند الاخذ
فيصار الى القيمة ضرورة تعذر اخذ المثل صورة ومعنى لان الاخذ والدافع
لا يعرفان ذلك للتفاوت الفاحش بخلاف الوجوب لان الموجب هو الحق نقلا
العليم الخبير فلا ربا والخلاف فيما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى
لا يجوز بالاجماع **ولو اعتق موسر** اي مليء **عبدا مشتركا** بينه وبين اخر **فصالحه** اي
صالح المعتق **الشريك على اكثر من نصف قيمته** اي قيمة العبد **لا** يصح الصلح في حق
الزيادة من نصف قيمته بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة
في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز
الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض
جاز كيف ما كان لانه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس وانما قيد بقوله موسرا
لانه اذا كان معسرا تجب سعاية النصف على العبد **ومن وكل رجلا بالصلح عنه**

اي عن نفسه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه من المال ومؤ بدل
الصلح لانه في هذه سفير ومعبر فصار كالطلاق بمال ولذا صح من الاجنبي
فلا يلزمه ما لم يضمنه الوكيل كما في وكيل النكاح الا انه اذا ادى هنا يرجع على
الموكل وفي النكاح لا يرجع لان امره به امر بالاداء عنه ليفيد الامر فائدته
لجوازه بغير امره فكان فائدته الرجوع عليه بخلاف النكاح ينعقد من
الاجنبي فكان لها بدونه الجواز والخلع كالصلح ولو صالح فيما يحمل على المعاوضة
فيلزم الوكيل و يرجع به عليه بل يلزم الموكل ما صالح عليه الوكيل وان
صالح فضولي عنه اي عن رجل بلا امر من المدعى صح الصلح ان ضمن الفضولي
المصالح المال للمدعي في حال عقد الصلح لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي
مثله يستوي هو والاجنبي لانه لا يسلم لهما شي والمقصود منه رضا صاحب الحق
لا المدعي عليه لغرضه فيما لا يحمل على الحق المعاوضة والمدعي ينفرد فيها غير
انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من المتبرع تم او اضاف
الصلح الى ماله بان يقول صالحتك عنه بالف من دراهمي او الفي او عبدي
هذا لانه حينئذ قادر على تسليمه وقد التزمه فيلزمه او قال المصالح
صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه وسلم الالف الى المدعي
جاز ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول
مقصوده بخلاف ما لو صالح عن عين في يد المدعى عليه ولو مقرا انه للمدعي
حيث يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه فيكون مشتريا
لنفسه من مالكه او الشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا لان العين لا يصح شراؤه
من مالكه وان كان في يد غيره اما شراء الدين من صاحبه لا يجوز كيلا
يصير تمليك الدين من غير من عليه الدين ولو استحق العوض في الوجوه
الثلاثة او وجده زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح لانه متبرع
التزم تسليم شي معين ولم يلتزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شي اخر لكنه يرجع
بالمدعي لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع
على المصالح لانه التزم الضمان فصار دينا في ذمته والا اي وان لم يضمن
ولم يضف المال الى ماله ولم يسلم الالف الى المدعي توقف الصلح على الاجازة
عند بعضهم هذا اختيار بعض المشايخ وقال البعض ينفذ على المصالح
فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح والا اي وان لم يجز الصلح بطل
الصلح لان الاصل في عقد الصلح المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل
له الا ان المقصود يفي اصلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم
يضفه يفي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته فرع مما
حفظ في صلح المودع قال قاضي خان في فتاواه في فصل الصلح عن الدين
اذا سرق خفاف الناس من حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف على شي قالوا ان

كان

كان المسروق قائما في يد السارق لا يصح الصلح الا باجازة ارباب السرقة
وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف
على اجازة اربابها لان للمودع ان يصالح الغاصب ويستوفي منه الضمان
اذا لم يكن فيه غبن فاحش وان كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب
الوديعة انتهى والله تعالى اعلم

باب بيان حكم الصلح الواقع في الدين

لما ذكر الصلح مطلقا في عموم الدعاوي ذكر الصلح في الدين لانه صلح مقيد
والمقيد بعد المطلق والاصل في هذا الباب انه متى كان المصالح عليه
ادون من حقه قدرا او وصفا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واخذ
للباقي وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لم يستحق من وصف او معناه
كتعجيل موجل او اختلاف جنس فمعاوضة ولما كان الغالب ان المصالح
عليه دين اقل من المصالح عنه قال الصلح عما استحق اي ثبت ووجب للمدعي
على المدعى عليه بعقد المداينة التي حدثت بين المدعي والمدعى عليه ولو
البيع بالدين على بعضه ادون مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض وذكر عقد
المداينة مع ان الحكم في الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح كما في قوله
عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها الحديث مع ان الحكم
فيما تركه قصدا كذلك لهذا المعنى اخذ لبعض حقه اي حق المدعي واسقاط
للباقي صورته رجل له على اخر الف درهم فصالحه عنها على خمسمائة جاز ويجعل
مستوفيا لنصف حقه ومبريا له عن النصف الاخر لا معاوضة لوجوب حمل
تصرف المكلف على الصحة ولا يمكن تصحيحه معاوضة للربا فجعل كما ذكر
واذا كان كذلك فلو صالح اي المديون دائنه عن الف حالة ثمن امة مثلا
على نصفه اي الالف وذكر ضمير الالف لكونها ليست مؤنثة حقيقة او صالح
عن الف حالة على الف موجل وكذا لو صالحه على الف حالة على خمسمائة موجلة
جاز كانه ابراه عن النصف واخر النصف جاز الصلح في الوجهين اما
الاول فيجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف كما ذكرنا واما في
الثاني فكانه اجل نفس الحق ولا يجعل على المعاوضة تحرزا عن الربا لان بيع
النقد بمثلها نسيئة لا يجوز ولو صالح عن الف درهم حالة على دنانير موجلة
الى شهر مثلا او صالح عن الف موجل او صالح عن الف موجل سود صحت من
الفضة السوداء على نصف حالة او صالح عن نصف بيض عن الف سود لا يجوز
الصلح في الصور الثلاث لان الدنانير والحالة والبيض غير مستحق بعقد
المداينة فتعينت المعاوضة ولزم الربا نسيئة او فضلا لان من له الدراهم
لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله وكذا من له دين
موجل لا يستحق الحال والتاجيل حق المديون وقد ترك باخذ شي من الدين

فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام وانما كان تعجيل المؤجل كالوصف لانه خير
منه ولذا ينقص الثمن لاجله والحط بازائه ربا الا في المكاتب صالحه مولاه عن الف
مؤجل على نصف حال لان معنى الارتفاق بينهما اظهر من المعاوضة فيكون ارفاقا
من المولى بحط البعض ومساهلة من المكاتب ليبادر الى شرف الحرية وهو مندوب
وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض فيكون اخذها بطريق المعاوضة
وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة ولم يوجد وفي كلامه لف ونشر مرتب الاول
للاول والثاني للثاني وفي فتاوى قاضي خان في الصلح عن الدين رجل له
على رجل الف درهم فقضاه دراهم مجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز ولو اعطاه
على وجه الصلح جاز لانه يبنى على الاسقاط فيحمل على ان المدفوع اقل من دينه
ولهذا لو كان له على رجل الف درهم بيضا فصالحه منها على خمسمائة جاز ولو باع
بمائة لا يجوز ومن له على اخر الف حالة فقال الطالب للمديون اد من
الاداء او هو الاعطاء غدا نصفه اي نصف الالف على انك بريء من الفضل اي من
الزائد على النصف ففعل اي ادى النصف في الغد بريء المديون من الفضل
بالاتفاق لوجود ما علق به البراءة والا اي وان لم يفعل ما ذكر لا يبرأ من الفضل
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل
مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح
غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة وربح اخر فصلح ان يكون شرطا يجب
المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله
تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة
فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وفي الخانية قال صالحتك من الالف على مائة
لا يبرأ ديانة الا اذا ادى وابرأتك عن البقية وفيها صالح عن دراهم غصبها
وغيبها على بعضها وهو يقدر جاز قضاء وعليه ردها ديانة وكذا لو حاضرة يراها
المالك لكنه جاحد لان المجحود كمستهلك فان وجد بينة قضى له بها لظهور عدم
الاستهلاك ولو مقرا وهي حاضرة يقدر المالك عليها فصالحه على نصفها على انه
ابراه عن الباقي ففي القياس يبرأ قضاء وفي الاستحسان لا يجوز لتعذر تصحيحه
بطريق الاسقاط اذ الابراء عن الاعيان لا يصح والمبادلة لانه ايضا للربا وكذا كل
المقدرات ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك بفتح اللام وكسرها
حتى تؤخره اي تؤخر المطالبة به عني او حتى تحط عني بعضه ففعل ما ذكر صح
اي نفذ كل واحد منهما عليه اي على رب الدين حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من
مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته بما حطه ابدا لانه ليس بمكره
اذ يمكنه ان يبرهن او يحلفه فينكل فهو كصلح بانكار لا ينافي تقدم الاختيار غايته
ان رب الدين مضطر في هذا التصرف من التأخير والحط لانه لو لم يفعل ذلك

لا يقر

لا يقر وتصرف المضطر نافذ كبيع متاع بغبن عند مخمصة ولو قال ذلك علنا
بحضرة الشهود يؤاخذ به في الحال وفي المجتبى جحده الفا فقال اقر لي بها
على ان احط او حططت منها مائة لك فاقر جاز بخلاف ما لو قال على ان اعطيك
لان الاقرار لا يستحق به بدل ولو قال ان اقررت حططت مائة فاقر يجب الاقرار
لا الحط وفي الفتاوى الظهيرية ولو قال المدعى لا لف فانكر فقال اقر لي بالف
على ان احط عنك خمسمائة فاقر جاز الحط ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت
فصالحها على مائة درهم على ان تقر بذلك فاقرت صح ويلزمه المال لان الاقرار
متى قرن بالعوض يجعل ابتداء تمليك فان الرجل اذا قال لغيره اقر لي بهذا
العبد على ان اعطيك مائة درهم فاقر يصير بيعا فصل في
الدين المشترك ونحوه مما ليس من جنس الدين وما من جنسه يشاركه فيه البتة
الا انه ان تمنى الغريم قدر دينه ويبريه عنه او يبيع الطالب نحو حنطة
زبيبا بحظه من الدين ثم يبريه عنه ويأخذ ثمن الحنطة وافرد المصنف بيان حكم
الدين المشترك عن حكم الدين المفرد لانه لما ان الاثنين يتلو الواحد ابدا والدين
المشترك الذي يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة بان كان
لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل
صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن كل واحد منهما وثمن مال مشترك وموروث
بينهما وقيمة مستهلك مشترك والاصل ان الدين مهما قبض يكون على الشركة
لان الدين ازداد خيرا بالقبض اذ هو المالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه
الزيادة ترجع الى اصل الحق فتعتبر كزيادة الولد والثمرة فكان له ان
يشاركه في المقبوض ولكنه قبل الشركة باق على ملك القابض حتى ينفذ فيه
تصرفه ويضمن لشريكه حصته لان حق المشاركة كان ثابتا كذا في شرح العلامة
باكير وقد سئل العلامة احمد بن يونس الشهير بالشلبي عن دار مشتركة بين ثلاثة
اوقاف كل وقف له حصة معلومة وهم مختصون به فاذا قبض بعض
النظار شيئا من الاجرة هل لباقي النظار ان يشاركه في المقبوض ام لا فاجاب
ان اجر النظار الدار المذكورة صفقة واحدة وقبض احد النظار شيئا من الاجرة
فلبقية النظار المشاركة في المقبوض والا فلا قياسا على ثمن المبيع صفقة واحدة
انتهى وفيه اي دين مشترك بينهما اي بين الشريكين بوجه من الوجوه المتقدمة
صالح احدهما المديون باقرار او سكوت او انكار عن نصيبه على ثوب مثلا فلشريكه
الاخر يتبعه ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته
لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته والقابض قبض حظه فله ان يشاركه
او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه فان
اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن
له ربع الدين فقيد بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان عينا مشتركا اختص بها

المصالح اتفاقا لكونه معاوضة من كل وجه ولو باع احدهما حنطة بمائة والآخر
بمائة وكتبا صكا واحدا لم يكن مشتركا وكذا العرض ونحوه وكذا لو كان حظ احدهما
زائدا كثلثين والآخر ثلث فقبض من سدسا اختص به وفي الذخيرة الحيلة في
ان لا يشاركه فيما قبض ان يهب له الغريم مقدار حظه ويقبض احدهما ثم يبري
الغريم من حظه وقال ابو بكر يبيع احدهما من المطلوب كفا من زبيب بقدر
حظه من الدين ويسلم له الزبيب ثم يبري الغريم من حظه ويطالبه بثمن الزبيب
كما في الرمز للمقدسي وقيد بالمصالحة عن نصيب احدهما لانه اذا اشترى
احدهما بنصيبه سلعة لم يشركه الآخر فيه على ما يجي في الكتاب وقيد بالمصالحة
على ثوب ليبين ما ذكره من حكم الخيار للقابض في الصلح على الثوب واما اذا
صالحه عن نصيبه من عشرة الجنسين من المديون ليس للقابض الخيار وانما الخيار
لشريكه كذا في المفتاح وانما خير لان مبنى الصلح على الحط والاغماض ولذا لم
يملك بيعه مرابحة عليه وكانه ابراه عن بعض حقه وقبض للبعض فلو الزم
دفع الربع لتضرر به لانه لم يستوف النصف كملا بخلاف الشرا كما سياتي
لان مبناه على المماكسة فلا يتضرر به ولا سبيل للشريك على الثوب لانه انما ملكه
بالشرا والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة والاجارة كالشرا كما لو حدث دين
كان تزوج بمديونه حرة او هي كانت امة المديون بدراهم مطلقة وكغصبه
شيا او شرائه فاسدا فقاصه بقيمته قضاء او لهما او به لا يجب الضمان بل
بالاقتضاء فكذا المشاركة وكذا لو ابراه لانه فوق الصلح في التبرع كما لو وجه عن
نصيبه وصالحه عن عمد لا خطا كما في بحر مطلوب وانا طلقه في الايضاح وفيه
فقتل رجلا عمدا فصالح احد ابنيه من حصته على مائة صح ولم يشركه اخوه ولو خطأ
شاركه ولو اجله احدهما فان لم يكن بعقد منهما كان بينهما بطل وان وجب بادانة
احدهما وهو الموجل والشركة عنان صح او الآخر لم يصح في حصته ايضا وفي
المفاوضة صح مطلقا كالوكيل وان حط احدهما ان عنانا صح مطلقا وصح
ان حط الكل وان صالح على عين اختص به والاصح في حظه فقط كذا في الخانية
الا ان يضمن الشريك الذي صالح لشريكه ربع الدين فحينئذ ليس له ان يأخذ نصف
الثوب فرع قال الولوالجي في الشركة رجلان لهما على رجل الف درهم
فاخذ احدهما حصته كان لشريكه ان يشاركه فيه فان اراد الحيلة لدفع الشركة
يهب من عليه الدين له مقدار حصته ويقبض هو ثم يبريه الغريم من حصته
ولو قبض احد الشريكين نصيبه شركه اي شرك الشريك الآخر القابض فيما به
في المقبوض لانه عين حقه من وجه حتى بناء على ان الدين مشاع حتى كان للطالب
ان يأخذ منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم ويجبر الغريم على دفعه ورجعا
اي الشريكان بالباقي من المقبوض بعد التقاسم كما كان يرجعان اولا بالكل
على الغريم وللمديون للشركة في الكل والبعض الباقي وان سلم له ما قبض فتوى

نصيبه

نصيبه بكونه مفلسا رجع على القابض بنصفه كالحوالة لتقيده بشرط السلامة
ولو اشترى احد الشريكين بنصيبه شيا ضمنه اي ضمن الشريك المشتري ربع الدين
لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار
كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح
لان مبناه على الحطيطة والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة وكان المصالح
بالصلح ابراه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين
تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وبطل صلح
احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع متعلق بصلح يعني اذا اسلم رجلان الى آخر
في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال
ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عندهما وعند ابي يوسف يجوز والحاصل
انه يتوقف هذا الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان رد بطل اصلا ويكون
الطعام المسلم فيه بينهما وان اجاز نفذ عليهما وكانهما صالحا فيكون نصف
راس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه ايضا بينهما وعند ابي يوسف الصلح
جائز على من باشره وله نصف راس المال وشريكه ان شاء شاركه فيما قبض ثم
يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع
المسلم اليه بنصف المسلم فيه الا انه اذا توى ما على المسلم اليه فيرجع على الشريك
المصالح ثم المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء دفع اليه
ربع المسلم فيه وفي الخانية رهن متاعا بمائة قيمته مائتان فادعى المرتهن هلاكه
وجحد الراهن فصالحه على مائة درهم وخمسين ويبريه لم يجز عند ابي يوسف
لانه صلح عن زيادة الرهن وهي امانة كالمودع وكذا لو ادعى المرتهن رد الرهن
فانكر ولو ادعى الراهن الاستهلاك فلم يقر ولم ينكر واصطلحا جاز في قول
انتهى قال العلامة المقدسي في دعوى المرتهن لم يبحث لانه مضمون اللهم
الا ان يقال هو بالنسبة الى قدر الدين وقد سقط بمقابلته وما بقي امانة
فالقول في رد الكل بالنسبة الى ما زاد على قدر الدين انتهى فليتامل ادعى
ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له
اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح
كذا في البحر فليراجع وان اخرجت الورثة احدهم عن مقاسمتهم في الميراث
عن عرض او عقار بمال نفذ عوض ما ذكر او اخرجت الورثة احدهم عن ذهب
بفضة وبالعكس بان اخرجته الورثة عن فضة بذهب صح الصلح قل المعطى
او كثر لانه معاوضة لا ابراء عن الاعيان وانما صح بما قل وكثر لعدم الربا باختلاف
الجنس ويقسم الباقي بينهم على سهامهم المتخارجة مثل التخارج لان يجعل منه
بالتخارج كان لم يكن بيانه امراة وبنت واخ شقيق اصلها ثمانية واحد للمراة
واربعة للبنت والباقي للاخ فاذا اخرجت المراة قسم الباقي على سبعة ولو جعلت

كان للورثة قسمه لنصفين كذا افتى الشيخ عماد الدين ويشترط التقابض لانه
صرف فان كان من في يده التركة كفى قبضه وان كان منكرا غير مانع فلا بد من
تجديد قبض بان يرجع الى محل العين ويمضي زمن يتمكن به من قبضه لان قبض
الامانة لا ينوب عن قبض الصلح وفيه اثر تماضر وصالحها عن ربع ثمنها بثمانين
الف دينار بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروي انه نصف حقها ومثل
هذا الارث يشمل انواعا لا تحصى عادة ولا يشترط علم اعيان التركة لعدم الحاجة
الى التسليم كمن اقر بغصب شيء فباعه له المقر له صح **و**ان اخرجت الورثة احدهم
عن نقدين وغيرهما باحد النقدين بان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك
فصالحوه على ذهب او فضة **لا** يصح الصلح لاحتمال الربا **ما لم يكن المعطى** صلحا
اكثر من حظه اي من نصيب المصالح **منه** اي من ذلك النقد لانه لو كان قدر
حقه او اقل يكون ما زاد على قدر حظه حاصلا لهم بلا عوض وكذا لو جهل قدره
لان الشبهة على تقدير كونه مساويا او اقل وكان الاوجه قال الحاكم انما يبطل
حال التصادق وفي التناكر يجوز لانه لا يكون حينئذ بدله في اخذ الحق ولا الرافع
وفي الغاية قال شيخ الاسلام انه باطل في الوجهين لانه يكون معاوضة في
حق المدعي فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا وان زاد صح فيكون
قدر حظه به والباقي بحقه في باقي التركة ولو لم يعلم قدر نصيبه من ذلك
الجنس فالصحيح انه ان كان الشك في وجود ذلك التركة جاز الصلح وان علم
وجوده فيها لكن لم يدر ابدل الصلح من حظها اقل او اكثر او مثله فسد كذا في
الخانية ولو كان البدل عرضا جاز مطلقا ولو نقدين لكن بشرط التقابض
في المجلس صرفا للجنس الى خلاف جنسه **ولو كان في التركة** اي المال المتروك
دين على الناس فاخرجوه اي اخرج الورثة احدهم من الدين **ليكون الدين لهم**
اي للورثة **بطل** الصلح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهم
الشركا ولبطلان بيع الدين كالحر وقيل على قولهما لا يبطل كذا في الرمز **وان شرطوا**
اي الورثة **ان يبرأ** احدهم **الغرما منه** اي من نصيبه من الدين **صح** الصلح فلا
يرجع عليهم بنصيب المصالح لانه تمليك ممن هو عليه وهذه حيلة الجواز واخرى
ان يعجلوا قضا نصيب المصالح من مالهم تبرعا ثم يحيلوا الحق عما بقي من التركة
وفي الوجهين ضرر بالورثة والاولى ان يقرضوا المصالح قدر نصيبه من الدين
ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم على الغرما قال الزيلعي والاوجه ان يبيعوا
المصالح كفا من تمر ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما او يحيلهم ابتداء
ليقبضوه له ثم لهم ولو لم يعلما ان التركة غير معلومة ولا مكيل فيها فصولح على مكيل
قيل لم يجز لاحتمال الربا والصحيح الجواز قال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه نزل الى شبهة
الشبهة والشبهة هي المعتبرة وهو الصحيح وجهل مثله لا يفضي الى النزاع **ولو**
كان **على الميت** الذي وقع في تركته صلح او قسمة **دين محيط** بالتركة ومستغرق لها **بطل**

الصلح

الصلح اي صلح الورثة مع احدهم **و**بطل **القسمة** اي قسمة الدين لانهم لا يملكون
التركة حينئذ لتعلق حاجته فللغريم ابطالها ولو اجاز قبل ان يصل اليه
حقه ولو ضمنه رجل ولو الوارث بشرط ان لا يرجع في التركة صح الصلح
لانها حينئذ حوالة فتخلو عن الدين ولو لم يكن مستغرقا صح ذلك استحسانا
ويرفعون قدر الدين لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة والاولى ان لا يعجلوا حتى
يقضوا الدين وفي الظهيرية ولو لم يصل الوارث ولكن عزلوا عينا لدين الميت
فيه وفا بالدين ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز انتهى قال العلامة
المقدسي فلو هلك ذلك المعزول لا بد من نقض القسمة وفي الغاية عن نهاية
البيهقي في كتاب القسمة قسم الورثة التركة وعلى الميت دين فطالبه الغريم
ينقض القسمة وان قل الا اذا كان للميت مال سواه جعلنا الدين فيه
ويبقى القسمة اذا ادى الورثة الدين لان الدين يمنع تصرف الوارث كالرهن
قل الدين او كثر ولو في التركة وصية فاقتسموا مع غيبته صاحبها الا اذا اقتسموا
اقتسموا بقضا القاضي واذا اخرجوا واحدا بحصته تقسم بين البقية
بالسوية اذا كان ما اعطوه من مالهم دون الميراث وان كان مما ورثوه فعلى
قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون على انكار اما لو كان عن اقرار فهو بينهم
بالسوية مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى
اجنبي حقا في التركة بغيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي
ولو صالح على ان يكون حق المدعي له جاز فان اثبته سلم له والا بطل الصلح
في حصة الشركا ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له كالوارث
في ذلك واذا صالح احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون
داخلا في الصلح فيه قولان ذكرهما قاضي خان وقدم كونه غير داخل فلعله
المعتمد وعلى خلافه يفسد الصلح بظهور الدين ولو ادعت امراة ميراثها فصولحت
على اقل من حظها او مهرها صح ولا يطيب لهم ان علموا انها ان برهنت بعد ذلك
بطل الصلح قال العلامة المقدسي قلت لم اوجه تخصيص المراة فلو ادعى شخص انه
وارث فانكروا وصالحوه ثم برهن ينبغي ان يقبل فتامل ولو اقام بينة بعد
صلح انكار ان المدعي قال قبله ليس قبله حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان
لي قبله حق بطل وفي البزازية لو ادعى عليه الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن
المدعى عليه على الايفا او الابرا لا يقبل وان ادعى او الابرا فصولح ثم برهن على
احدهما قبل ورد بدل الصلح لانه فدا اليمين واليمين في الاولى كانت على
المدعى عليه فقد اداه بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور ان يكون للفدا
عنها انتهى وفي المجتبى ادعى مالا وغيره فتخارجا واشترى ذلك من المدعي يجوز الشرا
في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيئا كان له والا فلا فان
جحد المطلوب ولا بينة فله ان يرجع والصلح عن دعوى فاسدة يصح لا باطلة

والفاسدة مما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق شرب او شفعة او وضع
جذع ونحوه يجوز على الاصح فالاصل انه متى توجهت يمين نحو شخص في اي حق
كان فافتدى اليمين بدراهم جاز وكذا لو ادعى تعزيرا بان قال كفرني او
ضللني او رماني بسوء حتى توجهت اليمين نحوه فافتدا منه بدراهم يجوز على
الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه اثنين ولو قال المطلوب
ان حلفت دفعتها لك فحلف فدفع ان كان بحكم الشرط فله ان يسترد ولو استعار
دابة فنفقت فانكر المعير فصولح فبرهن المستعير قبل وبطل فقرر ولو ادعى ان عنده الف
درهم للميت وله ابنان فصالح احدهما من حقه على اربعمائة لم يجز وان كان
استهلكها ثم صالح صح كذا في الخلاصة وفي المحيط اقر وصي انه لاحد ورثة من
ميراث كذا لا يكون للاخر مثله عليه وله ان يشاركه اخاه وفي كتاب الوصايا
يحلف للاخر مثله وفي مجموع النوازل تشاجرت مع زوجها فتوسط بينهما للمصالحة
فقالت لا اصالحه حتى تعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها حقا عليه من
مهر وغيره قال العلامة المقدسي قلت هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون
لا شيء لها ويطلب ذلك

كتاب بيان احكام المضاربة

هي كالصلح من حيث انها تنتفي وجود البدل من جانب واحد وهي لغة مفاعلة
من الضرب في الارض بمعنى السير فيها ومنه يضربون في الارض يبتغون من
فضل الله اي السفر للتجارة وبه يكون الربح غالبا ولذا اخترنا تسميتها به واهل
المدينة يقولون القراض من قرض له في ماله قطع وشرعا هي عقد شركة في الربح
وان كان قرضا او بضاعة بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب وعرفها
في الخزانة بانها عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما
على ما شرطا وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة
او مقارضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه
او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا او خذ هذا بالنصف
بخلاف خذ هذا الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة
بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر وشرطه ان يكون
راس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا
في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب
المال وان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة
كمائة درهم او مع النصف عشرة وان يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي
الى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على
المضاربة او عليهما فهي صحيحة وهو باطل وان يكون المشروط للمضارب مشروطا
من الربح حتى لو شرط له من راس المال منه او من الربح فسدت وسببها شدة الحاجة

اليها

اليها فمن الناس غني بالمال غبي بالتجارة وعكسه مهتد للتجارة فقير فشرعت
لتنتظم مصالحهم وبعث صلى الله تعالى عليه وسلم وهم يتعاملون بها فقررهم
وحكمها انواع اشار اليها بقوله والمضارب اي الذي يأخذ مالا ليتجر فيه بجزء
من ربحه اذا قبضه ولو في فاسدة امين لكونه باذن مالكه لا على وجه البدل
والوثيقة خرج ما لو قبض بسوم شراء او رهن وحيلة كونه مضمونا ان يقرضه
المال ويسلمه ثم يأخذه مضاربة ثم يدفعه يستعين به في العمل فالربح بينهما
ويأخذ راس المال على انه بدل القرض ويهلك على المستقرض او يقرضه الا درهما
ويسلمه ويعقد شركة عنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل لذلك وبالتصرف اي
تصرف المضارب في المال وكيل لتصرفه بامره وبالربح اي وربحه في المال شريك
لرب المال لحصوله بالعمل وبالمال وهو المقصود من العقد وبالفساد اي فساد
المضاربة اجير فله اجر مثله لا المسمى للفساد ولم يرض بعمله مجانا الا المانع
كوصي اخذ مال الصغير وشرط لنفسه دراهم فلا اجر له كما في احكام الصغار
بخلاف الشريك اذ استحقاقه الربح بالمال ولا يزاد على المسمى في المضاربة الفاسدة
عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما مر في الشركة وبالخلاف اي مخالفة المضارب
امر رب المال وهو لا يقتضي الرد ولفظ المضاربة غاصب لتعديه على مال
الغير فيضمن كالمستبضع ولو اذن بعده وباشتراط المضارب كل الربح له اي
لنفسه مستقرض اي طالب قرض لتملكه المال وهو لا يقتضي الرد ولفظ المضاربة
يقتضيه فجعل قرضا جمعا بينهما ولانه ادنى التبرعين لقطعه الحق عن العين
لا البدل والهبة ولو كان المال من اثنين فشرط الربح لاحدهما اكثر لم يصح بخلاف
تفاوت حظ رب المال والمضارب وباشتراطه اي اشتراط المضارب كل الربح
لرب المال مستبضع من ابضعت الشيء واستبضعته جعلته بضاعة لان المضارب
لم يطلب لعمله بدلا وكان غير متقوم اذ لا متقوم الا بالتسمية ولم توجد فكان
وكيلا متبرعا فهو في معنى البضاعة ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال
من اثنين فلا بد من تساويهما فما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان
وللاخر الثلث فما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في راس المال كذا في البحر
ولما انهى المص الكلام على حقيقتها وانواعها شرع في بيان شروطها فقال وانما
يصح اي المضاربة بما اي بمال تصح به الشركة من الدراهم والدنانير عندهما
وعند محمد بهما وبالفلوس النافقة لا بمكيل ونحوه ولا عرض لتعينها وقد نهي عن ربح
ما لم يضمن وفي غير النقود ذلك اما فيها فتجب في ذمته فما يحصل ربح ما ضمن
واما التبر فان كان في موضع يروج به فكالاثمان يجوز به والا فلا كالمكيل والموزون
فلو دفع له عرضا فقال بعه واعمل مضاربة بثمنه فباع بالنقدين وتصرف صح
لانه وكالة او اجارة او وديعة وكل يقبل الاضافة ولو دفع عرضا على ان قيمته
الف يكون راس المال لم يصح لانها قد تختلف ولو قال اقبض ديني من فلان
واعمل فيه صح بخلاف ديني الذي عليك حيث لا يصح لان الدين الذي عليه لا يصلح راس

المال لكونه مضمونا عليه وفي شرط المضاربة كون رأس المال امانة عند المضارب
الا ان يعين البائع او المبيع عند الامام رضي الله تعالى عنه لما مر في الوكالة وعنهما
ان صحت في العرض مبطل ويكون بالتخفيف وبالموحدة مصدر الربح بضم الحاء على
الاول وكسرها على الثاني بينهما مشاعا مثل الثلث والربع بينهما اي بين المالك
والمضارب لان الشركة لا تتحقق الا بها حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة كانت تبطل
المضاربة فان شرط لاحدهما اي المتعاقدين زيادة عشرة من الربح على ما شرط
لاحدهما تفسد المضاربة لما مر في الشركة واذا فسدت فله اجر مثله اي المضارب
فيما عمل وان لم يربح لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى لفساد العقد
والربح للمالك لانه نماء ملكه ولكن لا يجاوز عن القدر المشروط اي الذي شرط لرضاه
به هذا عند ابي يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ قال العلامة
المقدسي هذا الظاهر ان كان المسمى معلوما اما في مثل هذه المسئلة فهو مجهول لو لم
يجد ربح ولا يقال انه رضي بالحصة الزائدة لانه لم يرض بها الا مع نصف الربح
وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ وقد يجاب بان هذا
العقد لما كان فاسدا كان ما سمى فيه محظورا فقطع النظر عما هو موجب المضاربة
وعول على ما عين معه على انه اجر مثل في اجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا
هذه اجارة في صورة مضاربة فتأمل انتهى ثم المتبادر في الفاسدة امانة
كالصحيحة لاخذها حكمها منها ولانه عين في يد اجيره وقيل عندهما يضمن كالاجير
المشترك لانه اخذ ما شأنه لحفظ الطريق والفرق على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا
اجارة معنى من حيث انه طلب لعمله اجرا فعملنا باللفظ في نفي الضمان وبالمعنى في وجوب
الاجر وان لم يربح او نقول انه كاجير وحد لا يتمكن من ايجار نفسه في ذلك الوقت
ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة
اشار الى ذلك بقاعدة كلية فقال وكل شرط في عقد المضاربة يوجب جهالة
الربح يفسدها فقط كان يشترط المالك على المضارب اخذه ارضه ليزرعها سنة
لجعله بعض الربح عوض عمله وبعضه اجر ارضه ولا نعلم حصة العمل ولو شرط ذلك
للمضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا يوجب جهل حصة العمل اذ نصيبه من الربح
مقابل عمله ولا جهل فيه اذ الكلام فيما لو شرط له جزء معلوم شايع وهو شرط لا يقتضيه
العقد فيبطل لانها انما تبطل بشرط فاسد كوكالة ومعنى لان صحتها تتوقف على
القبض والا اي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح لا يفسد العقد ولكن يبطل الشرط
وذلك كشرط الوضيعة اي الخسران على المضارب او عليهما لان الوضيعة جزء هالك
من المال فلا يلزم غير رب المال الا ان هذا شرط زايد لا يوجب قطع الشركة ولا جهالة
الربح ويكون على المالك لانها فات جزء من المال فيلزم صاحبه دون من هو امين
فيه فلا تفسد المضاربة قال الزيلعي وغيره فالاصل ان كل شرط يوجب جهل الربح او
قطع الشركة يفسد وما لا فلا قال الا كل شرط العمل على رب المال يفسدها وليس بواحد

منهما

منهما فلم يطرد والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها
واذا شرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز ان تقول
زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع
عن تحققه قال بعض المحققين مصونة وان لم يكن فاسدا في نفسه الا انه
مفسد لمعنى المقام لان معنى القسم الثاني من الاصل المذكور على ما صرح به هو
ان غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة ويبطل الشرط وقد اشار
اليه المص بقوله كاشتراط الوضيعة على المضارب وقد كان اعترف به اولا حيث قال
ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة
اراد ان يشير الى ذلك بامر جلي فقال كل شرط الى اخره ولا شك ان المضاربة المعدومة
لا تندرج في هذا المعنى انتهى كذا في الرمز ويدفع عطف على ويكون الربح بينهما اي من
شرط صحة المضاربة ان يدفع المالك المال الى المضارب ليتمكن من الاسترباح به
ولانها امانة فلا تتم الا بالقبض ولانها في معنى الاجارة والمال محل فيجب تسليمه
ليعمل بخلاف الشركة لانعقادها على العمل منهما فشرط انتفا يد المالك تخرجها عن
الشركة وسواء عقدها المالك او غيره كولي صغير وكذا لو دفع احد الشريكين بشرط عمل
الاخر ولو شرط عمل عاقد غير مالك كان لم يكن اهلا للمضاربة فيه تفسد كماذون
دفع بشرط عمل نفسه او مولاه ولا دين عليه ولو حد بوناصح عنها لا ماجر ولو دفع
مكاتب بشرط عمل مولاه صح مطلقا ويبيع المضارب بنقد اي حال ونسيئة لانه لو
كان وكيلا خاصا ملك ذلك باطلاق الوكالة فاذا كان عاما اولى وهذا لانه
عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة الا ان تكون نسيئة لم تعهد كعشرين سنة
ويشتري المضارب ما شاء ويوكل في البيع والشراء ويسافر بمال المضاربة الا ان نهاه
عن السفر برا وبحرا مطلقا على الاصح كما في الظهيرية وفي الخانية له ان يسافر برا وبحرا
في الروايات الظاهرة عن الامام ومحمد هو الصحيح وعن ابي حنيفة لا يسافر وهو
قول ابي يوسف ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون
الربح بينهما لان هذا من صنيع التجار ويودع المضارب عند من يأتمنه من مال المضاربة
لان الوديعة من ضرورات التجارة ويشارك شركة عنان لا مفاوضة واعلم
ان المستبضع لا يودع ولا يبضع فان البضع مما الحكم قال قاضي خان في الوديعة
فان قال له اعمل برايك كان له ان يضارب وله ان يشارك شركة عنان لا مفاوضة
وله ان يبضع والمستبضع لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن
ايهما شاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الايداع
والاب والوصي والقاضي يملكون الايداع انتهى وفي البزازية معه الف قال
لرب المال دفعت الفا وربحت الفا وقال رب المال كلاهما راس المال فالقول قول
المضارب ولو قال دفعت الفا للمضاربة وربحت الفا فقال رب المال لا بل بضاعة
فالقول لرب المال انه اشترى المضارب او باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا

قال له رب المال اعمل فيه برايك او لم يقل لان الغبن الفاحش تبرع وهو مامور
بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه او باجل غير
متعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع كذا في شرح الشهاب الشلبي
ولا يزوج المضارب عبدا او امة من مال المضاربة لانه ليس من التجارة والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب بلزوم
المهر وسقوط النفقة الا انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق
والكتابة على ضعف قيمته لا يدخل تحت المضاربة ولا يضارب اي لا يدفع
المال مضاربة الا باذن من رب المال في ذلك او بقوله اعمل برايك لان الشيء
لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه لانه يجعل بعض
ربح ماله لغيره فلا بد من اذنه ولان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يوكل لكن لو قال للوكيل اعمل برايك كان له ان يوكل غيره ولا يملك
ان يقول للوكيل الثاني اعمل برايك فلم يكن له ان يوكل قيل ما ذكروا في احديهما
رواية في الاخرى وقيل فرق بينهما وليس فيه اختلاف رواية قال في المحيط
البرهاني وهو الظاهر انتهى بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة
والكتابة لانهما يتصرفان بحكم المالكية وكلامنا في التصرف نيابة والمضارب
يعمل بطريق النيابة والمستعير ملك المنفعة والمكاتب صارت له يد
فتصرفهما تصرف المالك ولم يتعدّ اي لم يتجاوز المضارب في مال المضاربة
ما عينه رب المال من بلد كمصر وكذا ليس له ان يدفعها بضاعة الى من يخرجها
من تلك البلدة فان اخرج المضارب الى غير تلك البلد فاشترى ضمن وكان
ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي
عينه برئ من الضمان وانما قيده بالبلد لانه لو قال على ان تشتري من السوق
لا يصح التقييد به وله ان يعمل في غير السوق بالمصر استحسانا قال الرازي
ولو عين ان يشتري في غيره الا ان يصرح بالنهي بان قال لا تشتر في السوق ولا
تشتر في غيره فانه لا يجوز ان يشتري في غيره حتى لو اشترى في غيره يضمن
ولو عين له ان يشتري من اهل الكوفة فاشترى من رجل غير اهل الكوفة
يجوز لان هذا التقييد غير مفيد انتهى قال الشيخ ابو بكر وقد قالوا في المضاربة
المطلقة اذا خصها رب المال بعد العقد فان كان المال بحاله لم يشتر
المضارب شيئا او قد كان قد باع ما اشتراه وصار عينا فتخصيصه جائز
وذلك لانه يملك العزل في هذه الحالة فكذا يملك النهي عن بعض مقتضى العقد
لان ذلك عزل عن بعض ما جعل اليه فاما اذا اشترى المضارب بالمال متاعا
فكل شيء استفاده المضارب باطلاق المضاربة فليس لرب المال ان ينهاه عنه
وان نهاه لم يتعلق نهيه عنه حكم في هذا المتاع حتى ينض عنه وذلك لان
المضاربة قد تمت بالشرا ولو اراد العزل عن البيع لم يجز فاما اذا مات رب المال

نفذ

نفذ العزل المضارب من طريق الحكم فهو بمنزلة العزل بالقول فلا يملك
الشرا المبتدا ويملك بيع ما اشتراه بعرض براس المال كما يملك البيع بالعزل انتهى
ولم يتعد عما عينه من سلعة كان يقول تتجر في البز ووقت كان يقول له في هذا
العام ومعامل كزيد لا يتعدى كما لا يتعدى احد الشريكين في الشركة المقيدة بشيء
منها لانه وكيله وما شراه حينئذ له ولو عاد فقيل برئ او ببعضه اعتبر بكله
فان قيل اذا زال العقد بالتعدي احتيج الى تجديد قلنا في رواية الجامع
الصغير لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشرا والغرض خلافه فمتى فات
رجعت مضاربة بناء على انه شارف الزوال وفي رواية المبسوط زال الضمان
قال في الهداية والصحيح ان بالشرا يتقرر الضمان لزوال الاحتمال لو دالى المصر
الذي عينه والضمان بالاخراج بخلاف تقييده بسوق في بلد لان البلد
الواحد فلما تتفاوت جوانبه الا انه صرح بنهيه احتمل الافادة لوجود
الاختلاف حقيقة ولذا حكما فان المودع لو شرط عليه حفظها بمحلة ليس له ان
يحفظ في اخرى بخلاف اختلاف السعر لو قيد به قد اداء لانه الى خبر يتقيد
ولم يشتر المضارب من مال المضاربة من يعتق على المالك بقرابة او يمين
بان قال رب المال اذا اشتريت فلانا فهو حر لان العقد شرع للربح وذا يمتنع
بالعتق فلو شرى نفذ عليه بخلاف الوكيل لانه مطلق وهنا قيد بالتجارة
ولو وجد في الوكالة وكيله كقوله عبدا ابيعه او امة اطأها عمل به ولا يدخل
فيها شرا ما يملك بالقبض كخمر وخنزير ومكاتب وام ولد ومدبر بخلاف ما لو
شرى ثوبا بخمر او من يعتق عليه اي المضارب لانه يعتق حظه وحظ المالك
او يفسد ان ظهر ربح بالمضاربة عند الشرا بان يكون قيمة العبد المشترى
اكثر من راس المال سواء كان في جملة المال ربح او لم يكن والا فلا يظهر ملكه
فيه ويجعل مشغولا براس المال فلو كان له الف ولا ربح قيمة كل الف وشراهم بالف
المال لم يعتق واحد ولا يملكه حتى تزيد قيمته عليها والجملة الشرطية قيد
في قوله او عليه وضمن المضارب مال المضاربة في الصورتين وذلك لانه
الشرا وقع لنفسه دون المضاربة فاذا قضى ثمنه من مال المضاربة كان عليه
الضمان كما لو قضى بمال المضاربة دينا عليه ان فعل شرا من يعتق عليه
لانه اشترى من لم يود فيه فان لم يظهر ربح في مال المضاربة اي زيادة
على راس المال صح شراه لمن يعتق عليه للمضاربة لعدم المانع اذ لا شركة فيه
ليعتق عليه ولم يعتق عليه اذ لا ملك له حينئذ لكونه مشغولا براس المال وله
بيعه للمضاربة وهذا اذا اشترى بمثل القيمة اما اذا اشترى باكثر من قيمته
فليس له ان يشتري من يعتق عليه فقيد بمن يعتق على المضارب لان شرا من يعتق
على رب المال ممنوع [illegible] مطلقا ظهر ربح او لا فان زادت قيمته بعد الشرا حتى
ظهر الربح بان كانت قيمته حال الشرا قدر راس المال ثم زادت عليها عتق حظه

منه لملكه ولم يضمن المضارب لرب المال اذ لا صنع له فيه بل حكما لزيادة العتق
بلا اختيار كما لو ورثه مع غيره بان شرت ابن زوجها وتركته واخا عتق نصيبه
بلا ضمان ولو شرى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه لنفسه
صح عليهما الا ان ذا الاربح فيه فلم يثبت العتق فيه من قبله وانما دخل حكما
لما شراه لنفسه فلم يتعد والشريك او الاب او الوصي كالمضارب لو شرى قريب
صبي او معتوه لم ينفذ عليهما اذ لا نظر فيه بخلاف المأذون او اشترى قريب
مولاه صح ويعتق ان لم يحط دينه برقبته وكسبه وان احاط لا خلافا لهما وسعى
المعتق في قيمة نصيب رب المال لانه احتبس ماليته عنده فيضمنها كعبد
ورثه ابوه واجنبي معه اي المضارب الفا اخذ ما مضاربة بالنصف فاشترى به
اي بالالف امة قيمتها الف فوطئها المضارب فولدت الامة بعدما نقضا
مدة الحمل ولدا يساوي قيمته الفا فادعاه المضارب حال كونه موسرا لم تنفذ
دعوته في الحال لانه لا ملك للمضارب في الولد ولا في الجارية لان كلا منهما
مشغول برأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار عينا
كل عين منهما يساوي رأس المال لا يظهر الربح لان بعضها ليس اولى به من البعض
وقوله موسرا ليس بقيد بل ذكره لانه لما لم يضمن في الولد مع انه موسر فلا
يضمن اذا كان معسرا اولى فاذا ازدادت قيمة الولد بعد الدعوى فبلغت
قيمته الفا وخمسمائة سعى الولد لرب المال في الف وربعه اي ما يتين وخمسين
الفا منها رأس ماله وما يتان وخمسون نصيبه من الربح او اعتقه اي رب
المال عند الامام وقالا اعتق كله بعتق بعضه فان قبض رب المال الالف
من الولد وهو رأس المال ضمن المدعي وهو المضارب الولد نصف قيمتها
اي الامة لان دعوته صحت ظاهرا حملا لامره على الصحة وهو فراش النكاح
بان زوجها منه بايعها فعلقت منه ثم باعها له لكن لم ينفذ لعدم الملك
لان كلا من الام والولد مشغول برأس المال فلا يظهر ربح لما عرف ان رأس
المال اذا صار اجناسا مختلفة كل منها قدر رأس المال فلا يظهر الربح
فلا حظ له في الام ولا الولد وانما له حق التصرف فلما صارت قيمته الفا
وخمسمائة ظهر الربح فملك نصف الزيادة فنفذت دعوته بخلاف ما لو
اعتق الولد فزادت قيمته لان انشاء لم يصح لعدم الملك فلا ينفذ بعد
وجوده لنظيره لو اعتق عبد غيره او اخبر بحريته واذا نفذت صار ابنه
وعتق منه قدر ملكه ولم يضمن للمالك لان العتق يثبت بالنسب والملك
آخرهما وجودا فيضاف اليه اذ الحكم يضاف للاخير اذا كانت العلة ذات
وصفين اصله مسألة السفينة والقدح الاخير ليلزم قول الصديق
رضي الله تعالى عنه لمن اقر بالزنا ثلاثا اياك والرابعة فانها الموجبة والملك
يثبت له بغير صنعه وضمان التعدي لا يثبت بغير صنع وقد احتبست ماليته

عنده فتجب السعاية في نصيب المالك الف رأس المال وما يتان
وخمسون حصته من الربح وله ان يعتقه لانه المستسعى كالمكاتب عند الامام
فيقبل الاعتاق واذا قبض الناقص من رأس المال والولد رجل الان ما يجب
على الولد من السعاية من جنس رأس المال بخلاف الامة وكانت الالف اولى
واذا ملك نصفها نفذت دعوته وصارت ام ولده لان الاستيلاد اذا صادف
محلا يقبل الملك التملك لا يتجزى اتفاقا ويتملك نصيب المالك منها
ويضمنه ولو معسرا كرجلين ورثا امة هي ام ولد احدهما بخلاف العتق
فانه ضمان اتلاف ولما لم يضمن في الولد مع انه موسر لعدم الصنع فلان
لا يضمن معسرا اولى ولو ادعى المالك ابتداء به لا المضارب فهو ابنه والامة ام
ولده ولا يضمن عقرا ولا قيمة

باب

المضارب يضارب بالتنوين ويجوز بدونه على انه مضاف للجملة على ما فيه
اي يدفع المال الى غيره مضاربة لما ذكر حكم المضاربة المفردة ذكر حكم
المضاربة المركبة لان المركب يتلو المفرد طبعا فكذا وضعا وقد تقدم ان
المضارب لا يضارب الا باذن رب المال او تفويض فان ضارب المضارب
بلا اذن من رب المال او تفويض لم يضمن بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني
في المال في ظاهر الرواية فيخير المالك ان شاء ضمن الاول لدفعه مال الغير
بغير اذنه او الثاني لقبضه كذلك وقيل ينبغي ان لا يضمن عندهما ويصح
مضاربته للثاني كمودع المودع وقيل انما ضمن هنا لقبضه منه لنفع نفسه
بخلاف ذاك ويرجع بما ضمن على الاول لغروره كمودع غاصب وصحت المضاربة
اذ قرار الضمان عليه فملك المودع مستندا لوقت التعدي ويطيب للثاني
الربح لاستحقاقه بعمله ولا خبث فيه لا للاول لانه من رأس المال وملكه فيه شبهة
فيتصدق به ولو اراد اخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط وفي
البرهان فرق بين هذا وبين ما اذا ارتهن عبدا فابق من المرتهن ثم استحقه
مستحق فان ضمن الراهن صح وان ضمن المرتهن فالمرتهن يرجع على الراهن بما
ضمن من قيمة العبد المستحق فلو كانت المضاربة فاسدة فلا ضمان لان له
ان يستأجر فيهما كالصحيحة لما مر ان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح وللعامل
اجر مثله على الاول ويرجع به الاول على رب المال والموضيعة على رب المال
والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته ان كانت
الاولى صحيحة والا فللاول اجر مثله ولو دفع الثاني الى ثالث فربح او وضع
فان قال له الاول اعمل برايك فلرب المال تضمين من شاء منهم ويرجع الثالث
على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع اذا ضمنه رب المال ولا ضمان
على الاول وضمن الثاني والثالث ولو استهلك الثاني المال او وهبه كان
الضمان عليه لمخالفته امر الاول فيقتصر عليه وقوله في الا اجنبيا ولو استهلكه

الثاني فالضمان على الاول مشكل للمهمة الا ان يحمل على ان معناه ادعى
هلاكه فليتامل كذا في الرمز فان دفع المضارب الاول الى الثاني باذن
رب المال بالثلث من الربح والحال انه قيل له اي للمضارب الاول ما رزق
الله من الربح بيننا نصفان وتصرف الثاني وربح فللمالك اي رب المال
النصف من الربح وللمضارب الاول السدس وللثاني الثلث لان الدفع
الى الثاني بامر المالك وقد شرط المالك لنفسه نصف جميع الربح وقد
جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص
من نصيب رب المال شيئا فيبقى له السدس ويطيب ذلك ذلك لكلهم
لان رب المال يستحقه بالمال لانه نما ملكه ومحابا للعمل لان عمل الثاني
وقع عنهما ولو قيل اي قال المالك له اي للمضارب الاول ما رزقك الله
من الربح او ما كسبت او ما ربحت بيننا نصفان والمسئلة بحالها فللثاني
ثلثه بالشرط والباقي وهو الثلثان بين المالك وبين المضارب الاول نصفان
فيكون الربح اثلاثا لان رب المال شرط ان يكون ما رزق الله تعالى المضارب
الاول بينهما نصفين في المرز وقال الاول هو الثلثان لان الثلث استحقه
الثاني بشرط الاول وهو شرط صحيح لانه ماذون له فلم يكن من رزق
الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة
ولو قيل له اي للمضارب ما ربحت بيننا نصفين ودفع الاول للثاني
بالنصف فللثاني النصف من الربح واستويا اي رب المال والاول فيما
بقي من الربح وهو النصف فيكون الربع لرب المال والربع للاول ولو قيل
له اي للمضارب الاول ما رزق الله تعالى من الربح فلي نصفه او قال
رب المال ما كان من فضل اي ربح فبيننا نصفان فدفع المضارب الاول
الى اخر بالنصف من الربح فللمالك اي رب المال النصف من جميع الربح
وللمضارب الثاني النصف من الربح ولا شيء للاول لانه شرط نصيبه لغيره
فلا يبقى له شيء كمستاجر كف ثوب بدرهم فاستاجر به غيره ولو دفع الثاني
لثالث بالثلث فربح فللثالث الثلث لان ما اوجبه الثاني له ينصرف
الى نصيبه وللثاني السدس لانه الباقي من نصيبه والنصف للمالك
ولا شيء للاول لانه اوجب للثاني جميع نصيبه وطاب الربح للكل لان عمل
الثاني عن الاول كاجير مشترك استاجر اخر باقل مما استوجر به ولو شرط
المضارب الاول للثاني ثلثيه اي الربح والمسئلة بحالها ضمن المضارب
الاول للثاني سدسا اي سدس الربح وان شرط اي المضارب للمالك ثلثه
اي الربح ولعبده اي المالك ثلثه اي الربح على ان يعمل عبد المالك معه
اي مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح الشرط سواء كان على العبد دين او لا
لان العبد اهل ان يضارب في مال مولاه وله يد حقيقة ولذا لا يلي مولاه

اخذ

اخذ وديعته ولو محجورا سيما وقد صار ماذونا بذلك فان خلي من
الدين فهو للمولى والا فللغرماء به ان شرط عمله والا فللمولى ولو شرط عمله
من غير ذي ربح صح ولو شرطه لعبد المضارب ولم يشرط عمله لم يجز ويكون ذلك
للمالك ان كان عليه دين عند الامام رضي الله عنه وعندهما يملك المولى
كسب عبده المديون فاشتراطه له يكون اشتراطا للمولى فيصح وان لم يكن
عليه دين يصح شرط عمله اولا ويكون للمضاربة ويصح شرطه لمكاتبه بشرط
عمله ولو شرط عمل مضاربه مع مضاربه او المالك مع الثاني فسدت ولو دفع
مكاتب مضاربة بشرط عمل مولاه صح فان عجز قبل العمل ولا دين عليه تفسد
وصح دفعه لمولاه ولو شرط بعضه لقضاء دين المالك او المضارب صح ويكون
له ولا يجبر على دفعه لغرمائه ولو شرط للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح
ولو شرطه لمن شاء المضارب فشاءه لنفسه او للمالك صح لا الاجنبي على ما في الرمز
وبهذا ظهر ان العبد ليس بقيد وتبطل المضاربة بموت احدهما اي العاقدين
للمضاربة المالك والمضارب لانها وكالة وهي تبطل به ولا يورث واذا باع
المالك المال للمضاربة بطلت وفي عكسه لا تبطل فان شاء المالك دفع الثمن
وابتناها وان شاء امسكه ونقضها واعلم انها تفارق الوكالة في امور
منها لو رد عبد بعيب فنكل عن اليمين انه ما رضي به وبعوه لا عرضه
للبيع فنكل نفى العبد على المضاربة بخلاف الوكيل لانه لا يملك انشاء فلا
يصح اقراره ومنها لو قال اعمل برايك فللمضارب ان يضارب فلو ضارب
وقال ذلك كان للثاني ان يضارب بخلاف الوكيل لو قال للموكل اعمل برايك
له ان يوكل ولو قال الوكيل لوكيله ذلك لم يوكل لان الاول استفاد ولاية
التوكيل بالاذن والاذن وجد في حقه خاصة بخلاف المضارب استفادها
بعقد الشركة لانه استفاد ولاية التجارة مطلقا وقد امنها ومنها لو دفع
وكيل ثمنا قبل الشراء وهلك يرجع على الموكل ثم لو هلك ثانيا لا يرجع مرة اخرى
والمضارب يرجع الى ان يصل الثمن للبائع لانه قبض للمضاربة والوكيل لنفسه
ومنها لو شرى عروضا بماله فعزله رب المال لم يعمل عزله لتعلق حقه
بخلاف الوكيل ومنها لو ارتد رب المال لم يعمل عزله لتعلق حقه بخلاف
الوكيل ولحق فعاد مسلما بقيت المضاربة بخلاف الوكيل في ظاهر الرواية
وتبطل المضاربة بلحوق المالك اي بالحكم بلحوق رب المال بدار الحرب
حال كونه مرتدا لانه كالموت حتى قسم ماله بين ورثته وعتق مدبروه
وامهات اولاده وقيل يتوقف تصرف مضاربه عند الامام رضي الله تعالى عنه
على النفاذ بالاسلام او يبطل بالموت لانه لو تصرف بنفسه توقف فكذا مضاربه
ولو عاد مسلما فالمضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف
خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب ولو ارتد المضارب

يثبت لان عنده انما يتوقف تصرفه للمتوقف في املاكه ولا ملك له ههنا
وله عبارة صحيحة ولا توقف في ملكه رب المال وينعزل المضارب بعزله
اي بعزل رب المال اياه ان علم المضارب العزل لا بدونه لان عزل الوكيل
قصدا يتوقف على علمه لان العزل نهي والحكم المتعلق بالامر لا يثبت في النهي
الا بعد العلم كما في امر الشرع ونواهيه ولكن لا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف
الوكيل ينعزل به وان لم يعلم لانه لا حق له قلت فالتعليل المذكور فيه
قصور فان علم والمال عروض باعها اي العروض ولو بنسيئة ولو نهاه المالك
ولا يمنعه العزل عن ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالبيع فيثبت له
البيع ليظهر حقه ولو كان المال دراهم وراس المال دنانير فله بيعها بدنانير
استحسانا ومثل يجعل ثمنه كما لو كان من جنسه من كل وجه اولا كما لو كان من
خلافه من كل وجه كالعروض قال في المحيط البرهاني يجعل ثمنه مما هو شرا من
كل وجه استحسانا ولا يجعل ثمنه كما هو شرا من كل وجه بيع من وجه كدراهم
بدنانير فرع اذا مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصي
المضارب لا لرب المال لان ولاية البيع كانت للمضارب في حياته فتنتقل الى
من قام مقامه بخلاف العدل في باب الرهن فاذا مات لا يكون لوصيه
حق البيع وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصي المضارب كليهما وهو
الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال
مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما انتهى قلت فلو لم يكن له وصي هل
يستبد المالك بالبيع او ينصب القاضي وصيا يبيع معه ينظر ثم بعد البيع
لا يتصرف في ثمنها اي العروض لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق
بعد النقد ولو عزله والمال نقود ولكن من خلاف جنس راس المال
ليس له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب رد مثل راس المال وموته وارتداده
مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله ولو افترقا اي رب
المال والمضارب بفسخ العقد او بانتهائه وفي المال اي مال المضاربة
ديون على الغرما وربح اي وقد ربح المضارب في المال اجبر المضارب
على اقتضا به الديون اي تحصيلها من الغرما لانه كالاجير والربح كالاجرة
له وقد سلم له فيلزمه تمام العمل باستيفا دين على من عامله ولو قال
المالك انا القاضي حتى لا يكون لك نفقة في مال المضاربة فان لم يكن
ربح يجبر على ان يحيل المالك وان فيه ربح فالمتقاضي هو المضارب والا
اي وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضا لانه وكيل محض والمتبرع
لا يجبر على تمام ما تبرع به واذا امتنع على الاقتضا يوكل المضارب المالك
عليه اي على الاقتضا لتعلق حقوق العقد به لان العهدة على العاقد فيوكل
كيلا يضيع حقه ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيل

كوكيل

كوكيل محض ومستبضع فان قيل يجب رد راس المال كما اخذه فيجب
عليه طلبه قلنا الواجب رفع يده لا التسليم كالمودع والتوكيل كاف
قال في الوقاية وكذا سائر الوكلا قال صدر الشريعة اي ان امتنع سائر
الوكلا عن الاقتضا يوكلون الملاك والسمسار بالكسر وهو من يتوسط بين
البايع والمشتري فارسي معرب وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر
من غير ان يستاجر لو استاجره لذلك لم يجز والحيلة ان يستاجره يوما
ليخدمه ويستعمله في البيع والشرا في المدة ولو عمل بلا شرط واعطى شيا
لا باس به وبه جرت العادة ومثله البياع وهو الدلال لانه يعمل بالاجرة
كالسمسار وهو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها يجبر على التقاضي
اي اخذ ثمن المبيع لانه وصل اليه بدل عمله فيجب عليه تمام عمله وهو
الاستيفا والاقتضا وما اي والشي الذي هلك من مال المضاربة فمن الربح
لانه تابع وراس المال اصل وصرف الهالك الى ما هو تابع اولى كما يصرف الى
العفو في الزكاة وذلك لان الربح لا يحصل الا بعد سلامة راس المال والدليل
عليه ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال مثل المومن مثل التاجر
لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله كذلك المومن لا يسلم له نوافله حتى تسلم
له عزايمه اي فرايضه وهذا يدل على ان الربح لا يثبت حكمه قبل تعيين راس
المال ولان الربح فرع على راس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت اصله ولو
كان الهالك منهما لتساوى الفرع والاصل وهو لا يجوز كذا في شرح الاقطع
على القدوري فان زاد الهالك من مال المضاربة على الربح كان كان راس
المال الفا والربح مائة والهالك مايتين وحسبوه لم يضمن المضارب لانه
امين فلا يكون ضمينا قال الاقطع وقد قال اصحابنا ان مال المضاربة
اذا هلك قبل ان يشتري به شيا بطلت المضاربة لان المضاربة تتعلق على
القبض فتتعين فيما وقعت عليه كالوديعة واذا تعينت بطل العقد
بهلاكها والقول قول المضارب في هلاكها لانه امين فان استهلكها
المضارب ضمنها ولم يكن له ان يشتري بعد ذلك شيا على المضاربة لانه
صار ضامنا ومن حكم المضارب ان يكون امينا ولو استهلكها غيره فاخذ مثلها
منه جاز له ان يشتري بها على المضاربة لانه لما اخذ عوضها صار كانه اخذ
بعينها وان قسم الربح بين المالك والمضارب قبل استيفا راس المال وبقيت
المضاربة بان لم يفسخاها وكان راس المال في يد المضارب ثم هلك المال
كله او بعضه ترادا اي المالك والمضارب الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي
رب المال راس المال ولو قال ترادا الربح لكان اظهر ليأخذ المالك راس ماله
لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل وذلك لان الربح حكمه
مراعى كالمستقرض حتى يسلم لرب المال راس ماله فاذا هلك قبل ان يسلم له بطلت

الغنيمة وصار ما اقتسماه رأس المال فوجب على المضارب ان يرد منه
تمام رأس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح ويجب ما يرده من الربح
المأخوذ فيضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه بنفسه بخلاف
ما بقي في يده لا يضمنه اذ لم ياخذه لنفسه ونظيره لو عزل قدرته مالا لابن
وقسم الباقي فهلك المعزول يردوا ما اقتسموا للدين فان كان فيهم غريم
حسب عليه من الدين وما فضل من رأس المال بعد الترداد فهو بينهما اي بين
المالك والمضارب وان نقص من رأس ماله بان كان الهالك اكثر من الربح
لم يضمن المضارب النقصان لانه امين فيه وان قسم الربح بينهما وفسخ
المضاربة ثم عقداها اي عقد المضاربة رب المال والمضارب ثانيا فهلك
المال في العقد الثاني لم يترادا اي رب المال والمضارب الربح الاول
لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد لا يوجب انتقاض
القسمة الاولى كما لو دفع له مالا جديدا وحده وحيلة نافعة فيما اذا خاف
المضارب ان يسترد الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس
المال قال الامام ابو نصر لو اقتسم المضارب ورب المال رأس مال المضاربة
دون الربح ولم يفسخاها ثم هلك ما قبضه رب المال لم يتغير بهلاكه
شيء لان ما هلك بعد القبض هلك من ضمان القابض فكان بقاؤه
وهلاكه بمنزلة واحدة وقد قالوا لو اقتسما الربح ثم اختلفا فقال
المضارب قد كنت دفعت اليك رأس المال قبل القسمة وقال رب المال
لم اقبض رأس المال فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي ايفاء رأس المال
ورب المال يجحد ذلك والقول قول الامين في اسقاط الضمان عن نفسه
ولا يقبل قوله في التسليم الى غيره فصل فيما يفعله
المضارب زيادة على ما تقدم في اول المضاربة ثم اعلم ان ما يفعله
المضارب انواع ما يملكه بمطلق العقد وهو ما كان معتادا للتجار كرهن
وارتهان وايجار واستيجار لركوب او حمل ولو سفينة وتأخير ثمن الى اجل
متعارف ولو بعد البيع بخلاف الوكيل عند ابي يوسف لانه لا يملك الاقالة
فالبيع بنسيئة وما لا يملكه الا بعلى رأيك وما يحتمل ان يلحق به فيلحق به
عند الدلالة كشركة وخلط ماله بماله وهو عارض لا تتوقف التجارة عليه
فلا يدخل تحت المطلق لكنه طريق في التثمير فيدخل بالدلالة وما
لا يملكه اصلا الا بالنص عليه كالاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين
وصورته ان يشتري بدين بعد ما اشترى بالمال نوعا من التجارة فالمشترى بينهما
كما شرطا وربحه يتبع اصله ويبطل شرطهما خلافه اذ هو شركة وجوه لا مضاربة
لان ما شراه بالدين زايد على رأس المال لم يشمله عقد المضاربة واذا شراه
زايدا ابتداء كان شركة ولم يتضمن كان على المضاربة فلما اذن نفذ عليهما

ومنه اخذ

ومنه اخذ السفاتج واعطاؤه والعتق ولو معه دراهم فيشتري بمكيل او نحوه
نقد عليه او بدنانير كان للمضاربة استحسانا ولا تفسد المضاربة بدفع
المضارب المال الى المالك بضاعة حتى لو اشترى رب المال به شيئا وباع فهو
على المضاربة ولا تفسد لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل
بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به ولا يصلح ان يكون توكيلا
لم يكن اخذه استردادا بل انتقل عمل رب المال الى المضارب وصار كان
المضارب عمل بنفسه فلم تنتقض المضاربة وتنتقض الابضاع كما في شرح
بالكبر الاستعانة لان يكون المال للمبضع ولو دفع المال الى رب المال مضاربة
لا تصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الاولى ويكون الربح بينهما
على ما شرطا فان سافر المضارب للتجارة او لطلب الدين فطعامه المعتاد
ولو فاكهة وشرابه وكسوته بالمعروف وركوبه سواء كان كراء او شراء وسواء
كان المال قليلا او كثيرا احتسبه نفسه لنفقته والسفر لطلب دين كالتجارة
الا ان يزاد على قدر الدين كما في المحيط وينظر حكم ما لو ساواه وكذا اجرة
خادمه وعلف دابته ودهن يحتاج اليه كما في الحمام والحجامة والحلاوة ونحو
ذلك لان الوسخ ينفر الناس عن معاملته فيطلق له بالمعروف فان زاد ضمن
ولو رجع لبلده وبيده شيء منها رده كحاج عن غيره وغاز جاوز الدار وامة
بوئت ثم استخدمت واما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافروا معهم المضارب
فعلى المالك لا في مال المضاربة ولو انفق المالك نفسه عليهم من المضاربة
كان استردادا لرأس المال لا من الربح ولو خرج بماله ومال المضاربة فحصة
المضاربة عليهما وحصة مال الدمن النفقة عليه كمن دفع لعامله عشرة الاف
ودفع اخر الفا فسافر كان نفقته عليهما على احد عشر جزءا وفي المحيط البرهاني
ولو كان احدهما بضاعة فنفقته في المضاربة الا ان يتبرع للعمل في البضاعة
في ماله الا ان ياذن له المستبضع بخلاف الوكيل فانه متبرع قال الاقطع
ولو خلط مال المضاربة بماله باذن له في ذلك فالنفقة على الحصص لان
السفر لاجل المالين في مال المضاربة والربح وان عمل في المصر اي في مال
المضاربة الذي ولد به او اتخذه دارا الا اذا نوى الاقامة فيه نصف شهر
فنفقته في ماله كالدواء لانه لم يحتبس في مصره بل ساكن بالسكنى الاصلي
والدواء عارض وعن الامام ان الدواء في مال المضاربة والقريب الذي
يغدو ويبيت بمنزله كالمصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال
المضاربة قلت فعلى هذا ليس المراد السفر الشرعي بل ما هو اعم فليحرر فان ربح
المضارب اخذ المالك ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم به رأس المال
فاذا استوفى رأس ماله وفضل شيء اقتسماه لان رأس المال اصل والربح فرع فلا
يسلم لهما الربح حتى يسلم لرب المال الاصل لان قسمة الربح انما تشرع بعد تسليم رأس المال

وما بقي بعد رأس المال فهو بينهما ويحسب الهالك بالنفقة إلى الربح لما مر فإن
باع المضارب المتاع الذي انفق عليه بيعا مرابحة حسب المضارب ما انفق على
المتاع من حملة الحمل والدلال والقصار والصباغ ونحوه مما علم في المرابحة
مضافا إلى ثمن المتاع فيقول قام علي بكذا لان هذه تزيد في القيمة وتعارف
التجار ضمها لا يحسب ما انفق على نفسه مضافا إلى ثمن المتاع لعدم العرف
في ذلك ولو قصره المضارب بماله او حمله بماله اي المتاع الذي اشتراه بمال
المضاربة بما له من عنده والحال انه قيل له اعمل برأيك فهو اي المضارب متطوع
فيما انفق لانه استدانة وكذا لو زاد في الثمن على رأس المال وفي الكافي لو شرى
بالمال ثيابا وهو الف واستقرض مائة للحمل رابح بالف ومائة عند الامام
لانها قامت عليه بهما ولو باعها بالغبن كانت عشرة اسهم حظ المضارب على
شرطهما وسهم له خاصة لانه استقرضه لنفسه والكرا في ماله خاصة وعندهما
يبيعها مرابحة على الف فقط والثمن كله على المضاربة وهو متطوع بالكرا
وعلله في المحيط للامام بان له حقا يشبه حقا في الملك حتى لو نهى عن بيع الثياب
لم يصح وكان كالمالك فيرابح على الكل وينقسم الثمن على ما لهما فما اصاب
المضاربة وهو عشرة اسهم بقيت المضاربة فيها وما اصاب المائة له خاصة
وان صبغه اي المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة صبغا احمر ونحوه مما يزيد
في القيمة بما له من عنده وخص الاحمر لان السواد نقصان عند الامام فاما سائر
الالوان فمثل الحمرة فهو المضارب شريك بما زاد الصبغ فيه اي في قيمة المتاع
الابيض حتى لو كانت قيمته غير مصبوغ الفا وما بين كان الالف للمضاربة
وما بين له للمضارب بدل ماله لانه عين قائم وقد اختلط بمال المضاربة
وهو متقوم فيكون شريكا بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم
به فلا يكون خلطا بمال المضاربة الا يرى ان غاصبا لو صبغ لم ينقطع مالكه
ولو قصر ضاع ذلك واذا صار شريكا لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ماذون
فيه حيث قال له اعمل برأيك فيكون شريكا لا متعديا فلا يجب الضمان
ثم اذا بيع المتاع قسم على قيمة الثوب وعلى ما زاد الصبغ فيه وما يخص الثوب
الابيض على المضاربة وما يخص الزيادة يكون للمضارب بدل ماله وهو الصبغ
حتى لو كانت قيمة الثوب ابيض الفا وقيمته احمر الف ومائتان كان الالف
للمضاربة ومائتان للمضارب بدل ماله معه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى المضارب به اي بالالف الذي معه بزا قال في المغرب البز ثياب
الكتان والقطن لا الصوف والخز وباعه اي البز بالفين واشترى المضارب
بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الثمن فضاعا اي الالفان في يد المضارب
قبل النقد لبائع العبد غرما اي رب المال والمضارب لصاحب العبد الفين غرم
المالك وهو رب المال الفا ايضا وحده وربع العبد للمضارب وباقيه وهو

ثلاثة ارباعه على المضاربة لانه لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الالف
فملك العامل نصفه فلما اشترى بهما عبدا صار مشتركا فان باعه مرابحة يقول
قام علي بالفين فقط لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة الذي وقعت
بسبب الهلاك وهي خمسمائة ورأس المال وهو جميع ما دفع اليه رب المال الى
المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة
ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح
المضارب في بيع العبد على الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان منه
للمضارب اربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهي ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة
منها رأس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان واذا شرى المضارب من المالك
بالف عبدا اشتراه المالك بنصفه اي بنصف الالف رابح اي يبيع المضارب
ذلك العبد مرابحة بنصفه وهو خمسمائة فيقول اشتريت بخمسمائة لا بالف
لان بيع رب المال من المضارب كبيعه من نفسه لان المضارب وكيله فيكون بيع
ماله بماله فينبغي ان يكون باطلا لكن لما كان حق المضارب كحق ثابت صح البيع
عندنا خلافا لزفر وبقيت شبهة البطلان فلا يجوز بنا المرابحة عليه لانها
مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به رب المال
وجعل المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا
بخمسمائة فباعه من رب المال بالف فان رب المال يبيعه مرابحة على خمسمائة
سبعمائة وخمسين لان العقد وقع لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر
مائتين وخمسين فوجب اعتبار مائتين وخمسين وفيما وقع لرب المال لم يعتبر
الربح لما مر من احتمال البطلان فيكون هذا العقد كانه قام على رب المال به
بسبعمائة وخمسين فيبيعه مرابحة عليها كذا في شرح الرازي وقوله ولو كان
بالعكس الخ مخالف لما ذكره الزيلعي ونصه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب
عبدا بخمسمائة فباعه رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري
بينهما كالعدم لما ذكرنا فيعتبر المرابحة على ما اشتراه به من المضارب كانه اشتراه
له وناوله اياه من غير بيع انتهى ومثله في الهداية والجامع الصغير وفي الكافي
المص في باب المرابحة ولو اشترى ماذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده
بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس ولو كان مضاربا يبيع مرابحة
لرب المال باثني عشر ونصف انتهى وفي شرح المنظم للعلامة المقدسي بعد ان نقل
انه يرابح على ما دون حصته من الربح وهو سبعمائة وخمسون قال وما في التبيين
من التسوية بينهما يحمل على ما اذا لم يظهر ربح كان شرى ببعض المال كما يتبين وباع
المالك بثلثمائة فانه لا يظهر الربح لاحتمال الهلاك بقية الالف فلا يرابح حينئذ الا
على مائتين وقد بسط الكلام في المحيط واستوفي الاقسام انتهى معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ كان الدفع

المعقود اليهما فان دفعا بطلت المضاربة وان فدياه فبلا انه ارباع الفدا
على المالك وربعه اي ربع الفدا على المضارب وانتهت المضاربة لان العبد بينهما
كذلك وخرج العبد عن المضاربة ويخدمهما على قدر ملكهما وهذا معنى قوله
والعبد لهما لا على المضاربة يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما
وانما فقد منقوله فيمته الفان لانه اذا كان الفا لا شيء على المضارب معه اي
اي مع المضارب الف فاشترى به اي بالالف عبدا وهلك الثمن وهو الالف
قبل النقد اي قبل دفعه الى البائع دفع المالك الى المضارب الفا اخر حتى
ينقد المضارب ثمن العبد ذكر الصفة لان الالف مذكر على ما في الصحاح كذا في
المفتاح ثم دفع المالك الى المضاربة بعد هلاك الالف الفا اخر وثم اي دفع
المالك الى المضاربة بعد هلاك الالف الفا اخر الى النقد يضاف الثمن الى
البائع كذا في المفتاح وفي شرح الشهاب الشلبي ثم وثم اي يرجع على رب
المال الى ان ينقد ثمن العبد ولو عشر مرات وفي كلام المص حذف المعطوف وذكر
حرف العطف على مثله فليتامل ورأس المال جميع ما دفع المالك الى المضارب
ثم بعينهما الربح بعد فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرا حيث لا يرجع عند
هلاك الثمن الا مرة واحدة بان الاول امانة والثانية مضمونة لانه قبضها
على وجه الاستيفا بخلاف مسئلتنا لان المضارب لا يصير ضامنا بوجه وفرق
ايضا بان الوكيل اذا اشترى فقد انتهت الوكالة ووجب له دين على الموكل
فاذا استوفاه كان مضمونا عليه فاذا هلك في ضمانه لم يرجع به والمضاربة
لا تنتهي فيما يرجع على المضاربة ولهذا يحتسب به من رأس المال فلم يكن مضمونا
عليه فاذا هلك يرجع بمثله كالاول ويكون ذلك زيادة في رأس المال لانه غرم
لزم رب المال لاجل المضاربة انتهى ولو اختلفا في مقدار رأس المال بان كان
مع المضارب الفان فقال المضارب للمالك دفعت بفتح التاء الى الفا
وربحت انا الفا فقال المالك دفعت اليك الفين مضاربة فالقول للمضارب
وقال زفر لرب المال وهو قول الامام رضي الله تعالى عنه اولا لان المضارب
يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر والقول للمنكر وجه الاول وهو قولهما
ان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار المقبوض
حتى لو انكر القبض اصلا فالقول قوله فكذا في مقداره قال الزيلعي واذا اختلفا
في رأس المال والربح بان قال لرب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح
وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب
في قدر رأس المال لانه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لانه المنكر
للزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال كان المال في يده
بضاعة كان القول له فكذا في انكاره الزيادة وايهما اقام البينة تقبل بينته
لانها مبينة وان اقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار

رأس المال

رأس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانهما اكثر اثباتا انتهى
وفي البزازية معه الفان فقال لرب المال دفعت الفا وربحت الفا
للمضاربة وقال رب المال كلاهما رأس المال فالقول قول المضارب ولو
قال دفعت الفا للمضارب وربحت الفا فقال رب المال لا بل بضاعة فالقول
لرب المال انتهى وان اختلفا في صفة رأس المال بان كان معه الف فقال
المضارب هو مضاربة او قرض بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو
بضاعة او وديعة فالقول للمالك مع اليمين لان العامل ادعى تقويم
عمله والمالك ينكر والبينة بينة المضارب والفرق بين هذا وبين عكس صورة
المسئلة بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة هناك
بينة رب المال والقول للمضارب ووجه الفرق انعكاس العلة لانهما قد
اتفقا على ان الاخذ كان بالاذن ورب المال يدعي ضمانا وهو ينكر كذا في الايضاح

كتاب الوديعة بيان حكم

مناسبتها بما قبلها ان كلا منهما امانة وهي فعيلة بمعنى مفعولة وهي امانة
تركت للحفظ والمضاربة للاسترباح وكان الكثير وجودا من الوديعة فلذا اخرها
عنها قال في النهاية وهي لغة مشتقة من الودع وهو الترك وسميت الوديعة
بها لانها تترك عند الامين وفي الشريعة عبارة عن التسليط على حفظ المال
قال العلامة شيخ الاسلام الحفيد في حواشي صدر الشريعة مجيء الوديعة بمعنى
المصدر لا يظهر شرعا ولا لغة ذكر في طلبة الطلبة الوديعة المال المتروك
عند انسان لحفظه فعيلة من الودع وهو الترك والايداع والاستيداع بمعنى ويقال
اودعه اي قبل وديعته قال ذلك في ديوان الادب وقال هذا الحرف من الاضداد
انتهى وفي الرمز ولعلهم استعملوها اسما للايداع تسمية الفعل بالمفعول كقوله
ان لحسنت المرء مصطنعا لان المقصود البحث عن فعل المكلف كعكسه فلهذا عرفت
بتعريفين احدهما بمعنى الايداع والثاني بمعناها الاصلي انتهى وفي تكملة المرحوم
قاضي زاده قال شمس عمدة النحوية ان العرب اماتوا مصدر يدع والنبي عليه الصلاة
والسلام افصح العرب وقد قال لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركهم
اياها انتهى الايداع تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة بان انفتق زق
رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه
دلالة ولو لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن
في الوجهين وفي الرمز ركنها الايجاب قولا او فعلا صريحا او كناية والقبول
صريحا او دلالة في حق الحفظ حتى لو قال اعطني الف درهم او الثوب فقال اعطيتك
فوديعة كما في المحيط لانها ادنى من الهبة والادنى متيقن فصار كناية وشمل الايجاب
والقبول بالفعل والدلالة كوضع شيء عند اخرس اكتبين الا ان يقول لا اقبل
لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا

وتركوه فهموا ان ضاع فان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ
فتعين للضمان انتهى ولهذا اذا وضع ثيابه بمرأى من الثيابي كان ايداعا وان لم
يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع
وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في الخانية
وقال في اجارة الخلاصة في الحمامي لبس ثوبا بالمرأى من الثيابي فظن الثيابي
انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح وانما قلنا في حق وجوب الحفظ
لانها تتم بالايجاب في حق الامانة فلو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ من
الضمان قبل ولم يقبل كما في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد
عليه حتى لو اودع الآبق والطير الذي في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح
كذا قالوا قال شيخنا فيه تسامح والمراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفي قبول
الاثبات لان حفظ شيء بدون اثبات اليد عليه محال انتهى قلت تأمل وكون المودع
مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو
كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله
ضمن عاقلة الصبي وخير مولى العبد بين دفعه او فدايه وحكمها كون المال
امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها
وسببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها من حيث التعاضد ومن محاسنها اشتمالها
على بذل المنافع بدنية ومالية في اعانة عباد الله واستحقاقه الاجر والثناء والوديعة
ما يترك عند الامين هذا في الشرع وهي اي الوديعة امانة في يد المودع وهذا
من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة
عبارة عن كون الشيء امانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد
تكون من غير قصد كما تقدم والفرق بينهما ان الوديعة خاصة والامانة عامة
وان الوديعة تكون بالعقد والامانة اعم لانها قد تكون بغير عقد بان هبت
الريح في ثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمها يختلف في بعض الصور فان
في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن
الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع
الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له
بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول وكانا متغايرين واختاره
صاحب النهاية ونقل الاول عن الكردري فلا تضمن اي الوديعة بالهلاك
بلا تعد ولو شرط سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معه شيء للمودع او لا كذا في الرمز
وفي الظهيرية ولو قال المودع ضيعت الوديعة بين يدي فقمت ونسيتها فضاعت
يضمن انتهى وفي الولوالجية بان نسيانه تضييع منه انتهى وفي الكبرى قوم
دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فاخذها وشدها على منديل ووضعه في
كمه ودخل المسجد فذهبت الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت وهو لا يصدق كونه لا يضمن

فانه يضيع

فانه يضيع كتاب الوديعة اذا قال المودع ذهبت ولا ادري كيف ذهبت
فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين انتهى وللمودع ان يحفظها بنفسه
اي بذاته لانه لا يحفظها بما يحفظ به ماله وبعياله الامناء من زوجته وولده
ووالديه واجيره والمراد به من يسكن معه حقيقة وحكما لا من يمونه فدخل
فيهم الزوج فان لها ان تدفعها اليه وخرج الاجير الذي لا يسكن معه
وانما قلنا وحكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير او زوجته وهما في محلة
والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما
لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة والنهاية
وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال
والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا
لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله او امين
من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا وفي الخلاصة لمن
في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله
فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا
البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت
المنهي عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في دار اخرى فانه
يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الاولى واحرز منها فانه لا يضمن شيئا
وسيأتي تمامه وفي البزازية من الزكاة اذا كان عنده وديعة فمات المودع
بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا لانه لو اعطاها
لبيت المال لتضاع لانهم لا يصرفونها مصارفها فاذا كان من اهله صرف
الى نفسه فان لم يكن من المصارف صرف الى المصرف انتهى وفي الولوالجية
امرأة عندها وديعة فلما حضرتها الوفاة دفعتها الى جارتها فهلكت عندها
فان لم يكن وقت وفاتها يحضرها احد من عيالها لا ضمان عليها لانها اودعت
اجنبية لضرورة فصار بمنزلة الحرق الواقع في دارها بل هو اشد رجل
اجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى المستأجر ان كان لكل واحد
منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وان لم
يكن لكل واحد منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير
حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله رجل له امرأتان ولكل واحدة
منهما ابن من غيره يسكن معه وينفق عليه فهو في عياله لوجود المساكنة
معه انتهى فان حفظها بغيرهم اي العيال ومن في حكمهم يعني بان كانت الوديعة
في بيت المودع وخرج وفيه غير عياله او اودعها عند غيرهم بان نقل الوديعة
من بيته ودفعها الى اجنبي ضمن لان المالك لم يرض بحفظ غيره والايدي تختلف
في الايداع وفهم منه ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق

الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند الامام ولا يضمن
الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة
والمودع الى عيال المالك كالمالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد
الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في الخانية وفي الخلاصة المودع
اذا ترك الوديعة في المنزل المودع او الى احد ممن في عيالهم فضاعت لا يضمن
كما في العادية وفي رواية ابن القدوري يضمن بخلاف العارية والمنوي في
الاولى وهذا اذا دفع للمراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها ضمن لو
دفع يضمن انتهى والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به
وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع الى بيته
لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره
ولو استاجر رجلا ليحمل له شيئا الى محل ومونته الى بغداد ليوصله الى رجل
فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل
ينبغي ان لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبله يدفع الى القاضي ولو طلب
منه الى القاضي وهو لم يدفع لم يجبر انتهى وفي الخانية عشرة اشيا اذا
ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يرهن
والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يملك غيره ومستاجر الدابة
والمستاجر الدابة او الثوب لا يواجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف باختلاف
المستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب
والمستبضع لا يملك الابضاع ولم يذكر العاشر وفي الخلاصة والوديعة لا تودع
ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن وان فعل شيا منها ضمن والمستاجر يوجر ويعير
ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان يرهن وفي التجريد وليس للمرتهن
ان ينتفع بالرهن بشيء غير الامساك لا يبيع ولا يواجر ولا يعير ولا يلبس ولا يسكن
حتى ياذن له فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن وفي الرمز للعلامة المقدسي
ويتفرع على المستبضع فرع في الظهيرية وغيرها فليراجع وفي العادية في الفصل
التاسع امراة استودعت رجلا وديعة كانت عندها ثم قبضتها منه واستودعت
اخرى كذلك ففقدت متاعا منها فقال ذهب ولا ادري ايكما اخذ به
وقالا لا ندرى ما كان في وعايك غير انك دفعت لنا متاعا فلم نفتشه
وترددنا عليك فضا لعاما من ذلك على شيء هي ضامنة لصاحب المتاع قيمة
ذلك لانه ليس للمودع ان يودع غيرها وقد دفعت وضاع في حال الايداع شيء
فقد صارت ضامنة لما فقدت من المتاع فتضمن والصلح فيما بينها وبينها
جائز وان لم يكن ما لكه لانها لما صارت ضامنة صارت خصما وكان لها حق
الاستيداع ولو كان قايما فيكون لها حق التضمين وينظر تمام هذه المسيلة
في هذا الباب انتهى الا ان تقع في داره نار فيحيط بها ويخاف على الوديعة

الخرق بسكون الراء اسم من الانخراق قال في المغرب الحرق اذا كان من النار
فهو بسكون الراء وان كان من دق القصار فهو محرك وقد روى فيه السكون
او يكون في سفينة فيخاف الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء من باب
علم فيسلمها بفتح الميم ويجوز الضم الى جاره او القاها الى فلك آخر فحينئذ لا يضمن
مطلقا لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة
حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان
لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا يضمن انتهى يعني لانه تعين
طريقا للحفظ ولهذا ايضا قالوا لو امكنه ان يحفظها وقت الحرق والغرق
بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله فيسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه
لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتدا
او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله واشار بقوله الا ان يخاف الحرق
الى ان الحرق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن
بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي
الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان
بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع انتهى وفي الخلاصة
اذا علم ان الحريق وقع في بيته قبل قوله والا فلا انتهى وفي التاجية فلو
اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها الي وهلكت
عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع
وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلكت
وقال لا بل هلكت عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى وان طلبها
ربها فحبسها المودع حال كونه قادرا على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم
بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال في الخانية لو كانت
الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه من المودع ليضرب به رجلا ظلما
فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار
منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب
اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال
قاضي خان الامناء تنقلب مضمونة عن تجهيل الا في ثلاث احدها متولي
المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية
السلطان اذا خرج الى الغزو واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين
ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال
اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه ولو ان
قاضيا قبل مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي ولم يبين ذكر هشام
عن محمد انه يضمن انتهى ومثله في فتاوى الولوالجي الا انه لم يذكر مسيلة القاضي

وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين
حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناه
اربعة كذا في البحر وذكر في الاشباه ان المسائل المستثناه عشرة منها الاب اذا مات
مجهلا مال ابنه لكن قال شيخنا القول بان الاب لا يضمن ضعفه الحموي بقوله
والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصي انتهى وزاد شيخنا على السبعة
نسخة الجد ووصيه ووصي القاضي والمحجور لصغر ورق وجنون وغفلة ودين
وسفه وعته وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما
اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف ثم مات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا
علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت
صدق كما لو كانت عنده فقال هلكت سواء الا في خصلة وهي ان الوارث اذا دل
السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن وفي البزازية المودع انما يضمن
اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن
وقيد بقوله قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها
منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضى وذهبت
لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن كذا في الخلاصة
قال في البحر وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا
في قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا ولو كان الذي طلبها وكيلا
يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها
غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال
احملها الى اليوم لم تمضي ولم يحملها لم يضمن لان مونة الرد على المالك ولو منعها
من رسول المالك وقال لا ادفعها الا الى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية
كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها اليه فبين رجل تلك العلامة
ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى
ليس له قبض وديعة عبده ماذونا كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه
لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر انه للعبد بالبينة يجب ياخذها كما في الخلاصة
او خلطها اي المودع الوديعة بماله حتى لا تتميز بان خلطها بجنسه كالدراهم
البيض بالبيض مثلا وبغير جنسها ضمنها اي ضمن المودع الوديعة التي خلطها
لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل
للمالك عليها عند الامام ولو ابراه سقط حقه من العين والدين واطلق المصنف
فشمل خلط الجنس بجنسه وبغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير
وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة وقيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط
لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا
ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول

اليه على وجه اليسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع
حق المالك اجماعا واستفيد ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم
امكانه مطلقا كما لا يخفى كذا في البحر وان خلطها باذنه كان شريكا له وان اختلط
مال المودع بماله بغير فعله كما اذا انشق الكيس في الصندوق فاختلط
بدراهمه اشتركا اتفاقا لعدم الصنع منه وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه
لعدم الصنع فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على
قدر ما كان لكل واحد كالمال المشترك ولكن لو انفق المودع بفتح الدال بعضها
فرد المودع بفتح الدال مثله اي مثل ما انفق فخلط بالباقي من الوديعة ضمن
الكل البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ورد
مثله باق على ملكه وقد خلط بما بقي من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخلط
هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتأتى
التمييز لم يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه
اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة
فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن ولا بمجرد النية
الثاني انه وان صار ضامنا فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ
عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا
الى الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا انه لو باعها وضمن قيمتها نفذ
البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن
الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك
الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما
انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان
الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل او الموزون
فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احدهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية
قال العلامة المقدسي قلت والجواب ان الرفع يحتمل الحفظ او الاخذ لنفسه
فاذا حصل بيع ونحوه من التصرفات ترجح احتمال الاخذ بنفسه وتحقق واذا
عاد الى الوفاق فرده بعينها تبين ان الرفع للحفظ لا لنفسه ولو لم يحفظ ضمن
ما اخذ فقط لان الباقي محفوظ ولم يتعيب اذ الفرض انه دراهم ونحوها مما
لا يضره التجزي فهو كوديعتين انفق احدهما لا يضمن الاخرى وان تعدى المودع
فيها اي في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه
او اودعها غيره ثم زال التعدي وردها الى يده على ما كانت زال الضمان الواجب
بالتعدي لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع واتى
بالمامور به كما لو استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي
استحق الاجر بقدره وفي الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود

الى المتعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم
سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فليراجع ومعنى قوله زال الضمان انه كانت الوديعة
بحيث لو هلكت لكانت مضمونة فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال
الضمان حقيقة بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يضمن لزوال التعدي
فرع قال العمادي في الفصل الثاني والثلاثين فالحاصل ان المودع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه
في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق هكذا ذكر
شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة بخلاف المستعير بخلاف المستأجر اذا تعدى
في المستعار والمستأجر بان استعار ثوبا ليلبسه يوما فلبسه يومين ونزعه
للتسليم او استأجره انه ليركبها اميالا معدودة او ليحمل عليها امنا معلومة
فركبها او حملها اكثر منها ثم ردها الى مكانها لا يبرأ عن الضمان لان البراءة انما
تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما العين
كان لا لنفسهما لاستيفاء المنافع فاذا تركا الخلاف لم يوجد الرد الى يد صاحبها
لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ
فاذا ترك الخلاف فقد ردها الى يد صاحبها حكما فيبرئ اذ هو نائب عنه قال
العلامة المقدسي رحمه الله تعالى هذا باطلاقه شامل لما اذا مضت مدة
الاجارة او الاعارة في اثناء زمن التعدي ثم زال فيعود حينئذ الى يد
المالك تقديرا لانه بعد المدة لم يبق الا كالمودع فليتأمل قال وقد وقع في الدرس
بالجامع تردد بين الاخوان في انه اذا اخذ من دراهم الوديعة لينفقها فهلكت
قبل انفاقه هل يضمن قال بعضهم ينبغي ان لا يضمن لانه لم يتحقق منه الخلاف
ثم قال قلت لا يمكن العود الى الوفاق في مثل هذا الا بعوده ما انفق بعينه
وهذا متعذر فيلزم ان يكون مخالفا بالنية مع النقل من محل الحفظ فينبغي
ان يضمن وايضا انما لا يضمن بالعود لانه لم يتكرر موجب الضمان اذا اعادها
ولم ينفقها ولم يوجد فبقيت مضمونة وقد اعتبروا النية فيما لو لبس ثوب
وديعة وقلعه ليغتسل مثلا فقالوا يضمن لان من نيته ان يلبسه بعد ذلك
ذكره العمادي في فصوله واستظهر بالمحرم اذا قلع ثوبا لبسه نهارا بالليل هل
يتعدد الجزاء قال لما كان نيته لبسه نهارا جعل كانه باق على لبسه فاعتبرت
النية منه فليتأمل انتهى قال في البحر ويستثنى من اطلاق المص ما لو تبعا لغيره
من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة
فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما
ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد
برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق
وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمها الى المرتهن ترجع الى تحقيق مقصود

المعير

المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع
على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ عن الضمان
كما في المبسوط من باب الاعارة في الرهن واقراره اي المودع بعد جحوده
بان قال لم يودعني عند مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت
الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود
لمالكها ثم اقر بها لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا
يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع فهذا
بكونه انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك رهنها منه او باعها له وانكر
صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار
عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب
لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك فشكر على حفظها لا ضمان عليه وقيدنا
بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحودها فهلكت لا ضمان عليه
كذا في الخلاصة وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا تضمن بالجحود
عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب وقيدنا
بكونه لم يكن هناك من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف
عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه
لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك
فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم
يمكن اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم كررها بعده
ثم ادعى ردها بعد ذلك وان اقام البينة قبلت وان اقام البينة انه ردها
قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعت فانا صادق
في قوله لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لم يصدق كذا في البحر نقلا عن
الخلاصة وفيه ان الذي في الخلاصة بعد قوله وانا صادق في قولي لم يستودعني
قبلت بينته ايضا في قياس قول الامام وابي يوسف وفي الاقضية لو قال لم
ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق الى اخره فاما نسخته ناقصة او انه في اخر
امره كان مريضا يمنعه من التحرير فليتأمل في اواخر الكتاب كذا بخط العلامة
المقدسي وفيه انه بلغنا بالنقل الصحيح عن ابن المص رحمه الله تعالى ان من اول
كتاب الاقرار الى باب الاجارة الفاسدة الفه المص اولا وقيد بالوديعة
لان المضارب لو قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي
ثم اشترى بالمال كان على المضاربة وبرئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر
فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف ودفع المال الى الوكيل
وان كان معينا فاشتراه في حال الجحود او بعد ما اقر فهو للآمر ولو دفع رجل
الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويضمن

ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود
ثم اقر جاز كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب المضاربة واذا ضمنها المودع
بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة
رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع ثمات في يده ثم اقام المودع البينة
على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم
الايداع كذا في البحر ورده العلامة المقدسي بان هذا ليس بصحيح وما نقل
عن الخلاصة فيه خلل فانه قال بعد قوله على قيمته يوم الجحود قضى على المودع
بقيمته يوم الجحود وانما قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن علمنا قيمته
يوم الايداع وهي كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع فالظاهر ان نسخة المصنف
كان فا نقصة فاعتمد عليها وقيد بها الاطلاق كلامهم مع ان الخلل ظاهر
بادي النظر وفي الذخيرة زيادة تفصيل وله اي للمودع ان يسافر بها ولو
بعيدا اذا اطلق ولو كانت ذات حمل ومؤنة كما في الرمز لكن سيأتي عن الخانية
ما يخالفه عند عدم النهي من المودع وعند عدم الخوف على الوديعة في السفر
لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل الحفظ
عند الامن حتى ملكه الوصي بمال الصبي وولاية نظرية قيد بعدم النهي لانه
لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا
ولا بد من السفر كان ضامنا وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان
سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في الخانية وسوى
في التبيين بين النهي والخوف في تقييد الضمان بكونه له من السفر بد والمصنف
في الكافي لم يقيد النهي به قال العلامة المقدسي والذي ظهر لي في التوفيق
بينهما ان كلام الزيلعي يحمل السفر فيه على السفر بالوديعة فتامل ومن المخوف
السفر في البحر ان الغالب فيه العطب كذا في الاختيار قال العلامة المقدسي
يخالف هذا الاطلاق قولهم في الحج يجب اذا كان الغالب السلامة ولو جعل
واستثنى ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به
استحسانا وفي الخانية وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن
لها حمل ومؤنة كذا في البحر اقول ما في الخانية من اشتراط عدم الحمل والمؤنة
مبني على قولهما اما على قول الامام فيسافر بها مطلقا عند عدم النهي وقيد بالوديعة
لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال
بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر
به ان كان شيء له حمل ومؤنة يكون ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر
وان كان له بد من السفر يكون ضامنا عند الامام طال الخروج او قصر وقال
محمد يكون ضامنا طال الخروج او قصر قال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا
وان قصر لا يكون ضامنا كذا في الخانية ولو اودعا اي شخصان شيئا يحتمل

القسمة

القسمة عند رجل مما يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع
المودع الى احدهما حظه حتى يحضر الآخر عند الامام وهو مروي عن علي رضي الله
تعالى عنه وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه اطلقه فشمل ذوات الامثال
والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق الامام بينهما بان
المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالب
بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه واشار به
بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع
نصيبه اليه في قول الامام رضي الله تعالى عنه والى انه لو دفع اليه لا يكون
قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى ان
لاحدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع
يضمن وفي الخانية ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع
المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون
ضامنا وبه قال الامام وفي الاستحسان لا يضمن وكان هو المختار كذا في البحر
قال العلامة المقدسي رحمه الله تعالى كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون
على قول الامام وقال الشيخ قاسم الحنفي اختار قول الامام النسفي والمحبوبي
وصدر الشريعة لكن لو لم يقل لا تدفع حتى تجتمع هل يضمن بالدفع ظاهر تقييدهم
انه لا يضمن قلت الا ان ياتيا بالوديعة حاملين معا وسلماها كذلك اما اذا
سلمها احدهما مثلا بحضرة الآخر فظاهر انه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لا ينفي
كونه مودعا لجواز ان يكون شاهدا له ونحوهم كذا بخط المقدسي وان اودع رجل
عند رجلين شيئا مما يقسم كالمكيلات والموزونات اقتسماه وحفظ كل واحد
نصفه لان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون
رضا بامانة الواحد ولو دفع احدهما ما في يده الى الآخر فضاع عنده ضمن
الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه
لان فيما ينقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه به
وكذلك الجواب في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن
والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما يقسم
كان لهما التهايي في الحفظ كذا في الخلاصة فلو دفعه زائدا عن زمن التهايي
خلاف ما لا يقسم وهذا عند الامام وقالا لاحدهما ان يحفظه باذن الآخر
مطلقا لانه رضي بامانتهما وله انه انما رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما فقيد
ينبغي ولو قال له المودع لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة
في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا واشار الى انه لا بد ان تكون
الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته

او عقد جوهر لم يتعهد من ضيعه الا غلامه ودفع ضمن وفي ان بيوت الدار
لا بد ان تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل
لو وضعها فيه ضمن وكذا لو كان ظهر البيت على السكة وان كان لدار اي للمودع
منه اي من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه بد اي فراق بان نهاه
ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى او نهاه ان يدفعها الى غلامه
فلان وله غلام اخر نحا لفه او قال له احفظ في هذه الدار لا في هذا البيت
يحفظها في دار اخرى ضمن لانه متعمد لان من العباد من لا يؤتمن على المال
ولتفاوت الدور في الحرز وفي حواشي الحفيد على صدر الشريعة ما نصه انت
خبير بانه لا يظهر الفرق بين البيتين والدارين لان كثيرا ما يكون بيتا احرز
من الاخر او متساويان وكذا الداران ولذا نقل في الفصول الخلاف الروايتين في
الضمان في تعيين دار للوديعة يحفظها المودع في دار اخرى احرز او
فليتامل ومودع الغاصب ضامن بالاتفاق لانه متعد بالقبض اخذ المال
من الضمين حتى لو غصب رجل شيئا فاودع عند رجل فهلك عنده ضمن والمالك
يخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المودع ذكر ابو الليث ان لم يعلم ان المودع
غاصب يرجع بعد التضمين فان علم لا يرجع وكذا اشار اليه الزيلعي في مثل
للمودع اذا غصبت منه العين ان يصالح الغاصب ويستوفي منه الضمان
ينظر في كتاب الصلح كذا في شرح الشهاب الشلبي وفي خزانة المفتين ولو ضمن
مودع الغاصب بهلاكها في يده يرجع على الغاصب لا العكس ولو ضمن الغاصب
لم يرجع على المودع قال العلامة المقدسي فلو استهلكها مودع الغاصب فغرم
الغاصب ينبغي ان يرجع ولو غرم مودع لا يرجع كذا في الرمز فليراجع لا يضمن
مودع المودع اي اذا اودع من غيره من حضرة بان لم يقع التفريق واشباهه فهلك
عند الثاني بعد مفارقة الاول يضمن الاول لترك الحفظ دون الثاني لانه اخذ
المال من امين ولم يترك الحفظ والفرق بينهما على قول الامام ان مودع الغاصب
غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن
المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب
مطلقا علم انه غاصب او لا فاذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب
والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة
بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني معه الف ادعى رجلان كل واحد
منهما انه له اودعه اياه فانكر ولم يكن لهما بينة ثم عرض اليمين فنكل
عنهما فالالف لهما وغرم الف اخر بينهما اشار بقوله نكل الى ان المودع يحلف
اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى رده او هلاكها اما لنفي التهمة او لانكاره
الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد عليه
وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شيء لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما

ونكل

ونكل قضي به لمن نكل له فقط والى ان القاضي يبدا بايهما شاء بالتحليف والاولى
القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف الثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا
اقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند
القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف الثاني فينكشف وجه القضاء فان حلف للثاني
فالكل للاول وان نكل فهو بينهما وان قضي للاول حين نكل قبل ان يحلف
للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف في كلام المص اتفاقي وفي
التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول
ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا
قيد المص بهذه الصورة لانه لو اقر بها لاحدهما ثم قال بل هي لهذا اخذها
الاول وضمن للاخر قيمتها وان دفعها بغير قضاء وان بقضاء لا يكون ضامنا عند
ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدهما ولا ادري ايكما فان اصطلحا
على اخذ ما بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد
الصلح ولو ادعاها كل واراد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان
يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فعلى ما ذكرنا في الكتاب وكذا لو قال على
الف لهذا او لهذا فروع ادعى المودع رد الوديعة يقبل قوله مع اليمين
ذكره الزيلعي في اول الدعوى ادعى المودع دفع الوديعة لمالكها بمكة فاقام المالك
بينة ان المودع في اليوم الذي يدعي الدفع فيه كان بالكوفة ينظر في باب [illegible]
الخبز اودع الصبي طعاما فاكله ذكره في المنتقى قبيل القسامة كذا في شرح الشهاب الشلبي

كتاب بيان احكام العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومن محاسنها النيابة
عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض وهي بالتشديد منسوبة
الى العارة اسم من الاعارة وجعلها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كما في
الصحاح خطا لانه صلى الله تعالى عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في
طلبها لما باشرها كذا في النهاية وقد قلت في هذا المعنى

ما في الاعارة عار كما ادعاه جهول
فعل النبي دليل • دع الجهول يقول

وفي طلبة الطلبة انها ماخوذة من التعاور والتناوب وهي على وزن فعلية
بفتح العين واصلها عورية سكنت الواو تخفيفا وصيرت الفا لفتحة ما قبلها
والاعتراض على صاحب الصحاح مدفوع بان مقصوده المناسبة في الجملة
فلا يلزم ان يوجد العار في كل فرد من المنقول اليه وقد ذكر في كتب الشافعية
ان العارية بالتشديد وقد تخفف كذا في حواشي الحفيد على صدر الشريعة
وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانه يصير اجارة
كما في المحيط وحكمها كونها امانة هي اي العارية بمعنى الاعارة تمليك المعير

للمستعير المنافع أي منافع العين بلا عوض أي بغير عوض فلا اسم بمعنى غير ظهر
اعرابها فيما بعدها وهذا اختيار أبي بكر الرازي وقال الكرخي هي إباحة المنافع
حتى لا يملك المستعير إجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك إجارتها والأول
أصح لأن للمستعير أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كانت إباحة لما جاز لأن المباح
له ليس له أن يبيح لغيره وإنما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي إلى المنا
زعة لعدم لزومها كذا قال الشارح والمراد بالجهالة جهالة المنافع
المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر
حمارا فقال له ذلك الرجل ادخل الاصطبل وخذ أحدهما فادخل فأخذ
أحدهما وذهب به يضمن إذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن
وانعقادها بلفظ الإباحة لأنه استعير للتمليك وقد قالوا علف الدابة على
المستعير مطلقة كانت أو موقتة وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير كذا
في الخلاصة قال العلامة المقدسي فلو شرطها على المستعير ينبغي أن تكون
إجارة فاسدة كما قال في البزازية لو شرط الخراج على مستعير الأرض تصير
إجارة فاسدة إلى آخره انتهى أقول ينظر حكم نعل الدابة تنبيه ليس للأب
إعارة مال طفله كما في الدرر والغرر وفي الخانية الصبي المأذون إذا أعار
ماله لم تصح الإعارة واعلم أن التمليكات كما قال صدر الشريعة أربعة تمليك
العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض إجارة وبلا
عوض عارية انتهى قال العلامة المقدسي في حواشيه هذا مشكل على رواية بيع
حق المرور بلا رقبته وينبغي أن يجوز هبته أيضا انتهى وأقول هذا التقسيم
مبني على ما هو الغالب الكثير وتصح أي العارية بمعنى الإعارة بأعرتك لأنه
صريح حقيقة وأطعمتك أرضي لأنه صريح مجاز لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل
عينه يراد به ما يستغل منه مجازا إطلاقا لاسم المحل على الحال قال شيخنا
فيه تأمل ولعله من إطلاق السبب وإرادة المسبب فتأمل ومنحتك أعطيتك
ثوبي هذا أو جاريتي هذه لأنه صريح أيضا فيفيد العارية من غير توقف على نية
وأصله أن يعطي الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها إذا ذهب درها ثم كثر
ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيئا منح وحملتك على دابتي هذا إذا لم يرد به الهبة
لأن هذا اللفظ يستعمل فيهما فإذا نوى أحدهما صحت نيته وإن لم يكن له نية
حمل على الأدنى وأخدمتك عبدي هذا لأنه يراد به العارية لأنه أذن له في
الاستخدام وداري لك ملك مبتدأ وخبر وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب وداري
لك عمرى سكنى لأن قوله داري لك وإن كان لتمليك العين ظاهرا فهو يحتمل
تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم في العارية فحملنا المحتمل على المحكم والعمرى
اسم من الإعمار معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل
محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب وهذا أولى

مما في

مما في المغرب من أنه حال بمعنى مسكنة أو مسكونا فيهما نظر يجوز أن يكون
خبرا على ولك متعلق به أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما في قوله تعالى إن الدين
عند الله الإسلام كذا في حواشي الحفيد ويرجع المعير في العارية متى شاء لعدم
لزومها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة ولأن
المنافع تحدث شيئا فشيئا ويتبع الملك بحسب الحدوث فالرجوع بالإضافة إلى
المنافع التي لم تحدث امتناع عن التمليك وهو يملكه وأطلق المصنف فشمل
ما إذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فإن الإعارة تبطل وتبقى العين بأجر
المثل ولهذا قال في الخانية رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فأرضعت
فلما صار الصبي لا يأخذ ثديها قال المعير ارددها على خادمي قال أبو يوسف ليس له
ذلك وله أجر مثل خادمه إلى أن يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو
عليه فأعاره إياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذ
كان له ذلك وإن لقيه في بلاد الترك في موضع لا يقدر على الكرا أو الشرا كان
للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من
الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى المواضع الذي يجد فيه كرا أو شرا انتهى
ومن حكم العارية أنها أمانة حتى لو هلكت بلا تعد منه على المعتاد في
استعمالها وعن المأذون له فيه بنوع انتفاع والتقصير في حفظها لم يضمن
يعني إذا كانت العارية مطلقة فإن كانت مقيدة في الوقت مطلقة في
غيره كخوان بعينه يوما فلم يردها بعد مضي الوقت ضمن إذا هلكت كما في شرح
المجمع وهو المختار كما في العمادية انتهى سوا استعملها بعد الوقت أو لا وذكر صاحب
المحيط أنه إنما يضمن إذا انتفع بعد مضي الوقت لأنه حينئذ يصير عاصيا أما إذا
لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع إذا أمسك بعد انقضاء المدة
ومنهم من قال يضمن على كل حال لأن المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه
بخلاف المودع كما في شرح المجمع وبالتضمين مطلقا أخذ شمس الأئمة السرخسي كما في
الخانية وفي جامع الفصولين ولو هلك بعد مضي الإعارة ضمن في قولهم إذا
أمسكها بعد المضي بلا إذن فصار غاصبا انتهى قال شيخنا لكن يرد على إطلاق
الفصولين في قولهم ما ذكره صاحب المحيط وغيره كما قدمناه أطلقه فشمل
ما إذا هلكت في حال الاستعمال أو لا وما إذا شرط عليه الضمان فإنه شرط باطل
كشرط عدم الضمان في الرهن إذا هلك كذا في المحيط وهذا إذا لم يتبين أنها
مستحقة للغير فإن ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لأنه متبرع
وللمستحق أن يضمن المعير وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع
إذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لأنه عامل له ولا يملك والد الصغير
إعارة مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعير والمرأة إذا أعارت شيئا من
ملك الزوج فهلك إن كان شيئا داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان

على احد اقوال في الفرس والثور فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة فقيد
بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقأ عينها بالضرب
او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا بما لا يستعمل
مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة
فهلكت يضمن في الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية
مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها ومع غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا
اذا استعار ثوبا ليكرب عليه ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب
وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة
ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في
غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان
المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة
ولو تركه في المسرح يرعى ان كانت العادة كذلك لا يضمن وان لم يعلم وكانت
العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن
ان نام مضطجعا او قاعدا وفي الخانية لو استعار دابة للذهاب فامسكها
في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت
ولا تؤجر العارية لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم
وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة ولا ترهن كالوديعة لان الرهن
ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولان الرهن لازم كالاجارة
وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح عدمه وعليه تفرع ما لو ارسلها
على يد اجنبي فهلكت تضمن على الثاني لا الاول وسياتي قريبا فان اجر المستعير
فعطب المعار الموجر اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا
وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المستعير لا يرجع على
المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف
كما في الخلاصة كذا في البحر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه
قال العلامة المقدسي الا ان يستهلكه وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير
الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان علم فلا كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب وانما يرجع عليه للغرور بخلاف ما اذا علم فلا غرور من
الموجر كذا في صدر الشريعة مع ضم زيادة وسكت المص عن ما لو ضمن المرتهن فينظر
حكمه كما نبه على ذلك شيخنا ويعير المستعير لغيره ما اي كل شيء لا يختلف بالمستعمل
اي باختلاف المستعمل سواء اعين منتفعا او لا وقوله في الدرر ان عين منتفعا
فان فيه واصله بدون واو وان كان قليلا كما في قوله تعالى فذكر ان نفعت
الذكرى وذلك كحمل واستخدام وزراعة وسكنى وطحن وكراب وكذا الا انه لا
ان يقول له لا تدفع الى غيرك فان دفع بعد النهي وهلك ضمن كما في الولوالجية وقيد

بما لا يختلف

بما لا يختلف لان ما يختلف به ليس له ان يعيره كاللبس والركوب لكن
بشرط ان تكون مقيدة اما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب
او ثوبا للبس ليس له ان يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان
ركب هو بعد ذلك قال علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهر
زاده لا يضمن كذا في الخانية وصحح الاول في الكافي فلو قيدها المعير بوقت
كيوم او جمعة او شهر او منفعة كركوب دابة او بهما اي الوقت والمنفعة
كما لو اعاره حمارا ليحمل قفيز بر اليوم لا يجاوز المستعير عما سماه عملا بالتقييد
وافاد بطريق الاشارة انه لا بد ان تكون المخالفة الى شر فلو خالف الى مثل
المسمى بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل
عليها هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة
غيره او خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا
لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا
فحمل مثله من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذه الحنطة
كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان قال لانه اقل ضررا بخلاف القطن
لانه ما ياخذ ورا موضع الحمل وهو اضعف من موضع الحمل وفي المحيط اذا استعار
دابة ليركبها فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها انتهى فاذا قيدها
بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع
الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا ولو كانت مقيدة
بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه
ضمن وان كان هذا المكان اقرب اليه من المكان الماذون كذا في الخلاصة
وان قيدها بالمستعير بان قال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت
وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهي كذا في الخلاصة وفي الخانية
اذا استعار دابة الى محل كذا كان له ان يذهب عليها ويجيء وان لم يسم له
موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر انتهى واذا اطلق العارية من الوقت او
المنفعة او منهما له ان ينتفع اي نوع شاء من اي وقت شاء للاطلاق والحاصل
انه اما ان يطلق الاعارة كدفع ثوب للبس ولم يبين اللابس او دابة للحمل
فله ان يعير سواء تفاوت في الاستعمال اذ ليس الغصاب كالبراذين او لا
كحمل الدابة ان لم يلبس او يركب غيره او نفسه لم يكن له ذلك في الصحيح كذا في
الكافي وقال السرخسي وخواهر زاده لانه لما اطلق فله ان يعين وفي الاول
تعين الاركاب وفي الثاني الركوب وتعيينه كتعيين المالك او مقيد بان
استعار ليركبه او ليحمل بنفسه فله ان يعير ما لا يتفاوت كذا في الكافي واما
انتفاعه بالعارية فعلى اربعة اوجه الاول ان يطلق في الزمن والنفع
فله ان ينتفع اي نفع شاء اي زمن شاء الثاني ان يقيد فيهما بان تقيد بيوم وبنوع نفع

وليس له ان يعيره في غير ذلك الا ان يكون اليه خيرا كما ذكرناه ان يتقيد في الزمن
دون النفع وعلى عكسه فيجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده وفي البزازية
عاره الى الليل فهلك قبل لا يضمن وان هلك في اليوم الثاني ذكر في الكتاب
انه يضمن قيل اراد انه انتفع في اليوم الثاني به فيكون عاصيا مخالفا بالانتفاع
بعد مضي الوقت اما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع الموقت اذا امسكها بعد اليوم
لا يضمن وقال السرخسي يضمن على كل حال واختاره القاضي وفرق بين الوديعة
والعارية ان الامساك في الوديعة للمالك لانه بعد مضي الوقت بنا على القبض
الثاني ولو كان للمالك وفي العارية لنفسه لذلك وعدم الضمان في الوقت
كان للاذن ولم يوجد بعد مضيه ولان مونة رد المستعار على المستعير وكانه
قال له المالك رده علي عند انقضا المدة وكانه امتنع عن الرد بعد الطلب
وفي الوديعة مونته على المالك قال الزيلعي فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي
ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره فيما يختلف على ما اذا قال على ان اركبه عليه
من شاء او البس من شاء كما حمل في الاجارة على هذا ابحث مع ان ظاهره ان المراد به
عدم ذكر اللابس وفي خزانة المفتيين والخلاصة اعاره رحلا شاء قال له
لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده فهو ضامن وهذا فيما لا يختلف الناس في
الانتفاع به اما فيما يختلف الناس في الانتفاع به فيضمن وان لم يقل له ذلك
علما في الرمز واعلم انهما اذا اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها
فالقول للمعير مع يمينه لان الاذن له فيثبت بقدر ما اقر به وما زاد
فالمستعير مستعمل فيها لم ياذن له فيه وعارية ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا
العين مثل الثمنين الذهب والفضة ومثل الكيل كالحنطة والشعير ومثل
الموزون كالعسل والزيت ومثل المعدود المتقارب كالبيض والجوز قرض
اي اقتراض لان الاعارة اذن في الانتفاع ولما في معناه باستهلاكها فيقتضي
استهلاكها فاما بالهبة او القرض ولما دنا منها فيثبت ولا لتزامه رد عينها فلما
تعذر اقيم رد المثل مقامه فرع لو استعار حليا وقلده صبيا فغفل
فسرق لم يضمن ولا ضمن ولو كان مما لا يمكن الانتفاع به مع بقا عينه فيتبا
كما لو قال اعرني هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثله او
قيمته وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة
كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قميصه او خشبة
يدخلها في بنايه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لا رد ما عليك فان قال
فهو عارية لان القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار اعارة فقد لا يكون
لا يمكن الانتفاع به مع بقايه لانه لو امكن بان استعار دراهم ليعاير بها
كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي واذا كان عارية ما ذكرنا
قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد

ان ياخذ

ان ياخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد ولو
مضى زمانا لقيمته كذا في الخانية وان اعار ارضا للبنا او الغرس فيها بفتح الغين
المعجمة وكسرها صح لان ذلك نفع معلوم يملك بالاجارة فكذا في الاعارة وله اي
للمعير ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة وان يكلف المستعير قلعهما
اي البنا والغرس لانه لما صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ملك الغير فله ان
يكلفه تفريغه الا ان يشا اخذهما بقيمتهما مقلوعين ان ضر قلعهما الارض ويستبد
بهو بذلك لانه صاحب اصل وان لم يضر لا بد من اتفاقهما في الترك لا القلع وذكر
الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنايه ويكونان
له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه
قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب
اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن
المستعير قيمة البنا والاشجار قايمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شا
المستعير قلع غرسه وبنايه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض واذا كان القلع
يضر بالارض لا يقلع الا برضى صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره
مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين
تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه
القلع لا تضمين جميع القيمة ولا يضمن المعير ما نقص البنا والغرس بسبب القلع
اذ لم يوقت للعارية وقتا لانه لم يغره وانما اغتر بنفسه حيث ظن انها تترك
بيده مدة طويلة من غير تحقق وعد وان وقت المعير وقتا معينا كقام مثلا
ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه كره رجوعه لانه اخلف الوعد وضمن
للمستعير ما نقص البنا والغرس اي نقصانه على ان ما مصدرية ويجوز ان
تكون موصولة ونقص حينيذ من نقص المتعدي وفي العناية اي نقصان
البنا والغرس على ان ما مصدرية ويجوز ان تكون موصولة بمعنى الذي فعلى
هذا يكون البنا والغرس منصوبين وعلى الاول مرفوعين انتهى قال المرحوم قاضي
زاده لا يظهر وجه صحيح لكون البنا والغرس منصوبين ههنا لان الذي نقص
البنا والغرس وضمن المعير قلع البنا والغرس وليس هذا بصحيح لان القلع ليس
من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان وانما المضمون قيمة البنا المنتقصة
بالقلع ويمنع ايضا صحة المعنى على ذلك التقدير اذ يصير المعنى حينيذ
وضمن المعير القلع بالقلع ولا يخفى ما فيه فالوجه رفع الغرس والبنا لا غير
انتهى فليراجع بالقلع اي بسببه بان يقوم قايما غير مقلوع لان القلع عنهم واجب
بعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة
يوم الاسترداد كما في فتاوى الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان قلت
قد ذكروا انه لا رجوع في المغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد معاوضة حتى لو قال

يسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما
هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من
ضمان الاستحقاق على الواهب قلت ينبغي انه من باب الالتزام لان تقدير
كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم
اتركها فانا ضامن ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا اراد الاخراج ضمن
قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية
وفيها قال قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك ويكون لي ورضي به الزارع
فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان الزرع بحيث لا يباع الزرع وبيعه
قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز انتهى
قال العلامة المقدسي ورايته في العناية وخزانة المفتيين فليراجع ولو
بنى حائطا في الدار المستعارة باستعارة المعير الدار فاراد المستعير ان
يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط ان كان التراب
البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا
ليبني ويسكن واذا اخرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار
السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير
عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة فالاجرة لان البناء
مجهول فوجب اجر المثل وان اعارها ليزرعها المستعير لا توخذ
الارض منه بل تترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل حتى يحصد الزرع
على ما المعلول من التقلالي المجرد قيل والاصح ان تترك بغير الصاد من احصد
الزرع واذا كان خطا اعلم وقت للمعير او لا استحسانا لان له نهاية معلومة
فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف البناء والغرس ويبدو الكرخي
بما اذا قرب الحصاد فلو كانت في لا او لم تعرف كالقرب ويكره الحداد ومؤنة الرد
اي رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة
نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر
ايضا فيما لو كانت العارية مؤقتة فمضى الوقت وامسكها المستعير فهلكت
ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما في الخانية
وفي فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيئا لرجل ومؤنة ليرهنه ورهنه
في المولي ان رد العارية يكون على المعير لا فرق بينها وبين غيرها من العواري في
غير هذا يكون مؤنة الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها
فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته وكانت
الاعارة انتهى فقد حصل الفرق بينهما من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير
المرتهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه
هنا كذا في البحر ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فانه مؤنة رد العبد عليه

كما في

كما في المستعير كذا في النهاية ومؤنة رد الوديعة على المودع بكسر الدال لان
منفعة الحفظ حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه ومؤنة
رد المستاجر على الموجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم لربه
فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد
وفي الفصل السادس من اجارة البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا
هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستاجرا
او مستعيرا على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه
مؤنة الرد عليه لا على الثوب انتهى وفي اجارة الظهيرية فان شرط اجر الرد على
المستاجر فسدت الاجارة وكان والدي يحكي عن ظهير الدين المرغيناني ان
الاجارة جائزة ويجعل اشتراط الرد على المستاجر بمنزلة الزيادة في الاجرة
وانها جائزة انتهى ومؤنة رد المغصوب على الغاصب لان الواجب عليه الرد
والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه ولحديث على اليد ما اخذت حتى ترد
ومؤنة رد الرهن على المرتهن لان الغنم له بلا سبيغا ولهذا اختص به دون
سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه اولا وكان الغرم عليه وفي الخلاصة ان
مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستعارة
وكسوتها واعلم ان مؤنة رد مال المضاربة والشركة والبضاعة واللقطة والا
على رب المال ورد الهبة بعد القضا بالرجوع على الواهب كذا في الرمز وثم
فوائد فلتراجع وان رد المستعير الدابة التي استعارها الى اصطبل مالكها او
رد المستعير العبد الى دار المالك ولم يسلمه اليه برئ حتى لا يضمن بالهلاك استحسانا
لانه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كآلة البيت
قيد بالدابة لانها لو كانت عقد جوهر لا يبرأ بردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من
العرف كذا في الهداية وقيد بالاصطبل لانه لو ردها الى ارض مالكها لا يبرأ كذا
في المحيط بخلاف المغصوب والوديعة حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب
على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة ليس فيها
عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار وممن في عياله لانه لو ارتضاه لما اودعها
اياه والمستاجر كالوديعة كذا في المحيط فروع قال الولوالجي اذا
رد الوديعة مع عبده او بعض من في عياله لا يضمن لان له ولاية الرد بيد هؤلاء
كما له ولاية الحفظ بيد هؤلاء لان الرد من تمام الحفظ انتهى وان رد المستعير الدابة
التي استعارها الى دار المالك مع عبده اي عبد المستعير او مع اجيره الذي
استاجره مشاهرة او مسانهة او ردها مع عبد رب الدابة سواء كان يقوم عليها
او لا في الصحيح او اجيره مشاهرة او مسانهة برئ للعرف بخلاف الوديعة اذا
ردها المودع الى يد من في عيال المودع فهلكت فانه يضمن ذكره الولوالجي
بخلاف الاجنبي اذا ردها فهلكت فانه يضمن لعدم العرف قيد بالمستعير لان المودع

لو رد مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن
لان له ان يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئا نفيسا فرده مع غلام
صاحبها ضمن لعدم العرف به واطلق في عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها
اولا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع
من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه فتعين ان تكون هذه المسئلة محمولة
على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك
بعد المدة يصير متعديا ويكتب المعار له وهو المستعير اذا استعار ارضا بيضا
للزراعة انك بفتح الهمزة لانها وقعت مفعولا ليكتب فهي مصدرية ويجوز كسرها
على معنى انه يكتب هذا اللفظ اعني قوله انك اطعمتني ارضك عند الامام وعندهما
يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع
له اولى وله ان لفظ الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه ان المراد به
الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظة الاعارة فانها تنتظم الزراعة
والبناء وغيرهما واشار بقوله ارضك اعارة الى انه في غيرها يكتب انك اعرتني اجماعا

كتاب في بيان احكام الهبة

لما فرغ من التبرع بالمنافع شرع في التبرع بالاعيان على طريق الترقي من الادنى الى
الاعلى وعلى طريق تقديم المفرد على المركب لان التبرع بالاعيان مركب بالنسبة
الى التبرع بالمنافع واصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها وكذا في كل معتل الفا
كالوعد والعدة كما في قاضي زاده حذفت الواو وعوض عنها التاء في اخرها
ثم معناها لغة التفضل على الغير بما ينفع ولو غير مال وشرعا هي تمليك الحر
المكلف العين المنتفع بها فخرجت الاباحة والعارية والاجارة وتمليك عين
لا ينتفع بها كالخنزير بالنسبة الى المسلم واما هبة الدين فاما ان تقول هي
حكم العين لصيرورته عينا مالا او نقول هبة مجاز عن الاسقاط قال في
الاختيار الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما انعقد الاجماع واما تمليك الدين
من غير من عليه فيصح بشرط ان يأمره بقبضه وظاهره انه ليس توكيلا عنه في
قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له
على رجل وامره بقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب
بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن في القبض لم
يجز انتهى قلت ومنه يعلم ان تصير معلومه المستحق للغير بعد فراغه
لا غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى بلا عوض اي بغير بدل
مخرج البيع وهذا تعريف للهبة المطلقة اي عن العوض لا لمطلق الهبة الشاملة
للهبة بشرط العوض كما ان تعريفهم الكفالة المطلقة لا لمطلقها الشامل للكفالة
بشرط براءة الاصيل وحينئذ فلا حاجة الى ما قيل اي لا بشرط العوض لان عدم
العوض شرط فيه بناء على ما تقرر في العلوم العقلية من ان بلا بشرط اعم من

بشرط

بشرط شي ومن بشرط لا شي لان قوله بلا عوض يقتضي الباطل هو بل دخل في
اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض فقد دخلته فكيف يجتمعان وايضا
يرد على طرده البيع وينبغي ايضا عما قيل المراد في تعريف الهبة بلا اكتساب
عوض فالمعنى ان الهبة تمليك المال بشرط عدم اكتساب العوض فلا ينتقض
بالهبة بشرط العوض فانها وان كانت بشرط العوض الا انها ليست بشرط
الاكتساب وقالوا اخرج به الهبة بشرط العوض انتهى فكيف يخرج مع نصهم
بانها بيع انتهاء كما سيجي وانما تخرج من البيع المطلق ويرد عليه ايضا انه يصدق
بالوصية بالمال فانها ايضا تمليك المال بلا اكتساب عوض فلم يكن مانعا
عن دخول الاغيار واهلها اهل التبرع الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول
ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه انما
منع نفسه عما هو مقدوره وينتقض بالبيع واجاب العلامة المقدسي بان المقصود
مع كون العقد تبرعا يتم بالمتبرع بخلاف البيع وشرط صحتها في الواهب كونه
مكلفا ولو حكما حرا مالكا فلا يصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا
او ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا
غير مشاع متميزا غير مشغول على ما يأتي تفصيله قلت وينبغي ان يراد
كونه متبرعا به حالا او مالا وانما قلنا مكلفا ولو حكما ليشمل السكران فانه
هبته صحيحة وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ
وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام
صحت الهبة ان اختاره قبل ان يتفرقا ولو ابرأه على انه بالخيار صح الابرا
وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو
وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط وشرعيتها بقوله
تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها اي عطية وقيل السلام
والاظهر الاول فان ردها بعينها انما يتحقق فيها لان رد عين الكلام متعذر
كذا في الكافي قال العلامة المقدسي قلت لما تعذر الحمل على رد العين
حمل على رد المثل فهو كرد العين في مقابل الاحسن والحديث تهادوا تحابوا
والاجماع وانها من الاحسان وكسب الود بين الاخوان وذلك مطلوب
بعد الايمان ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن
ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان
اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا في النهاية وسببها ارادة الخير للواهب
دنيوي كالعوض وحسن الثنا والمحبة من الموهوب له واخروي وهو حسن
الثواب من الكريم الوهاب وتصح اي الهبة بالمعنى المصدري بايجاب من الواهب
كوهبت لك هذا الثوب مثلا لصراحته ونحلت اي اعطيت اكلا او لا وكذا نحلت
هذا واطعمتك واهديت لك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم

عينه يراد به تمليك العين بغير عوض وذلك يكون بالهبة وإذا أضيف إلى
الأرض كان عارية لرقبتها وإطعاما لغلتها كما في المحيط وهذه الألفاظ الثلاثة
صريحة في الهبة وأطلق المصنف الهبة فشمل ما إذا كان على وجه المزاح فإن الهبة
صحيحة كما في الخلاصة كذا في البحر ورده العلامة المقدسي بأنه ليس في الخلاصة
ما يفيد دعواه إنما يفيد أنه طلب الهبة مزاحا جدا فوهبه جدا وسلم صحت
الهبة لأن الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له فيتولا صحيحا وقد وقع له
ذلك في كتاب الأشباه وأزلنا هذا الاشتباه في حاشيته انتهى ومثل ما لو قال
لقوم قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها
وكذا لو قال أذنت الناس جميعا في ثمرتي من أخذ شيئا فهو له فأخذ الناس فبلغ
الناس من أخذ شيئا ملكه كذا في المنتقى وظاهره أن من أخذه ولم يبلغه مقالة
الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لأنه لو قال أطعمتك أرضي كان عارية
لرقبتها وإطعاما لغلتها كذا في المحيط وفي الهداية والأصل أن ألفاظ الهبة
وجعلته أي هذا الطعام أو الثوب لك لأن اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه
الأمة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة إلا أن يكون قبله
كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة كذا في الخلاصة فقيد بقوله لك لأنه لو
قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما
إن قال جعلته لابني يكون هبة وإن قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال أغرس
باسم ابني فالأمر متردد وهو إلى الصحة أقرب وأعمرتك هذا الشيء لحديث من أعمر
عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وهو تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل
ما اقتضاه من شرط الرجوع بعد المعمر له وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه
كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته وأعمرتك داري هذه حياتك
فإذا مت فهي لي وإذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح والشرط باطل لما تقدم
أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة وحملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا به
أي بالحمل الهبة سواء كان سلطانا أو غيره لأن الحمل على الدابة إركاب وهو تصرف
في منافعها لا في عينها فتكون عارية إلا أن ينوي صاحبها أردف المصنف لأنه نوى
محتمل كلامه لأنه يذكر للتمليك يقال حمل الأمير فلانا على فرسه أي ملكه وفيه
تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية ويفهم منه أنه لو قال الأمير حملتك
على هذا كان هبة مطلقا ومن ثم قال في الخانية هي من السلطان هبة
وكسوتك هذا الثوب لأنه يراد به التمليك كما في الكفارة قال تعالى أو كسوتهم
ويقال كسا الأمير فلانا ثوبا إذا ملكه لا إذا أعاره وفي الخلاصة لو دفع إلى
رجل ثوبا وقال اكس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع إليه دراهم وقال أنفقها
يكون قرضا انتهى ولو قال منحتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهي هبة كما
في المحيط وداري لك هبة بالنصب على الحال أو التمييز لما في داري لك من الإبهام

وقوله

وقوله تسكنها لا مدخل له في الهبة بل هو مشورة بضم الشين حتى لو لم يقبل
تسكنها يكون هبة أيضا وليس بتفسير لأن الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد
أشار عليه في ملكه بأن يسكنه فإن شاء قبل مشورته وإن شاء لم يقبل كقوله هذا
الطعام لك تأكله لا تصح الهبة بقوله داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة بالنصب
على الحال أو التمييز في الموضعين بل عارية فيهما لأن السكنى محكم في تمليك المنفعة
فكان عارية قدم لفظ الهبة أو أخره ولو ذكر بدل السكنى عارية كان عارية بالأولى
ولو قال هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة عند الإمام
فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الأجر كما في المحيط وقبول عطف على
إيجاب أي وتصح الهبة بإيجاب وقبول في حق الموهوب له لأنها تصح بالإيجاب
وحده في حق الواهب وبالإيجاب والقبول لما ذكروا في الأيمان أنه لو حلف
أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع وفي النهاية
أي تصح بالإيجاب وحده في حق الواهب وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب
له لأن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع فصار بمنزلة الإقرار والوصية ولكن
لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض انتهى قال قاضي زاده في التكملة ويرد
عليه ما صرح به من أن ركن الهبة هو الإيجاب والقبول إذ لا شك أن الشيء لا يتم ببعض
أركانه انتهى لكن في البدائع أن الإيجاب ركنها من الواهب أما القبول من الموهوب
له فليس بركن استحسانا خلافا لزفر انتهى ثم القبول تارة يكون بالقول
وتارة بالفعل ومن الثاني لو قال قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها
من شاء فأخذها رجل منهم يكون له وكان أخذه قبولا وما في المحيط من أنه يدل
على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل إلا أن يريد بالقول وفيه دفع ثوبين إلى
رجل فقال أي ما شئت لك والآخر لابنك فلان فإن بين الذي له قبل أن
يتفرقا جاز وإن لم يبين لم يجز لأن الجهالة لم ترتفع وفي الخانية صك له لولوة
فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف هبة فاسدة
للخطر وجوز محمد وزفر قال العلامة المقدسي كأنه قاسها على من غصب دابة ولو
عليه ألف جيدة وألف غلة فقال ربه وهبتك أحد المالين قال محمد جاز وله
البيان ما دام حيا ولوارثه بعد موته لأن هبة الدين إسقاط والجهل لا يمنعه
فرع تصرف الواهب في الهبة قبل القبض يصح وقد قالوا إذا لم تصح
الهبة لعدم القبض فتصرف الواهب فيها جائز بكل حال كما يجوز تصرف البائع
بعد الإيجاب قبل القبول ويتم إفادة الملك بقبض حقيقة أو حكما في المجلس
أي مجلس العقد أما الصحة فلا تتوقف على القبض وعلى هذا فقوله ويقبض من
باب علفتها تبنا وماء باردا والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال في الاختيار
ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند الإمام وجعل تمكنه
من القبض كالتخلية في البيع وقال أبو يوسف لا بد من القبض بيده وفي الخانية

رجل قال لاخر وهبت عبدي هذا منك حاضرا بحيث لو مد يده ناله فقال قبضته
قال ابو بكر جازت الهبة من غير قبول ويصير قابضا في قول محمد وقال ابو يوسف لا يصير
قابضا ما لم يقبض بيده وان كان غائبا فقال وهبت منك عبدي فلانا فاذهب
واقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه اخذ انتهى وفي الاختيار نسب قول محمد للامام
وفي الخانية ما يخالف ما اختاره بلا اذنه اي الواهب استحسانا ونزل منزلة القبول
من حيث توقف الملك عليهما فكما ان الايجاب تسليط على القبول فكذا القبض الا اذا
نهاه فلا يصح قبضه في المجلس ايضا لان الصريح فوق الدلالة والتمكن منه مثله
وبعده اي المجلس به اي باذنه صريحا اي اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا
لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس لا بد من اذن الواهب صريحا لان القبض
بمنزلة القبول في البيع بدليل ان الملك به يحصل كما يحصل بالقبول ومعلوم ان
القبول لا يثبت حكمه بعد الافتراق فكذلك قبض الهبة ولان القبض تصرف في ملك
الواهب فلا يصح الا باذنه لانا انما اثبتنا التسليط على القبض الحاقا بالقبول وهو
يتقيد بالمجلس فلو اختلفا كان القول للموهوب له ان قال وهبته لي وقبضته
باذنك وان قال له كانت بمنزلك لا بحضرتنا فامرتني بقبضه فقبضته ولو قال
الموهى وهب لك ابي ولم تقبض الا بعد موته وقال بل في حياته فان كان العبد
في يد الذي يدعي القبض في حياته فالقول للوارث كذا في الخانية قال العلامة
وفيه نظر واشار المص الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده
لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة لتسليطه عليه فاذا نهاه كان نهيه
صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفول ودفع اليه الصندوق
لا يكون قبضا وان كان الصندوق مفتوحا يكون قبضا لانه يمكنه القبض كذا في
المحيط في محوز اي يصح بايجاب وقبول وقبض قيد به لان المتصل كالثمر لا يصح هبته
ونصح في مقسوم قيد به لان هبة الشايع لا تصح حتى لو وهبه الشيء المشترك بينه
وبين غيره لا يجوز لانه غير مقسوم كما في المفتاح ونصح في مشاع لا يقسم كالعبد
والدابة لان القبض الكامل لا يتصور فاكتفى بالقاصر منه والمراد به انه اذا اقسم
لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد او لا يبقى منتفعا به بعد ما من
جنس الانتفاع الذي كان قبلها كبيت صغير وحمام صغير لا يصح فيما اي في مشاع يقسم
اي ما يبقى منتفعا به بعد القسمة كما قبلها كسهم من دار اطلق المص عدم الصحة فشمل
هبته من الشريك او الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع
الطاري مفسد قيد بالهبة لان بيع الشايع جايز فيما يقسم وفيما لا يقسم واما
اجارته فان كان من شريكه فهو جايز وان كان من اجنبي فلا يجوز عند الامام وهي
فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا
واما الشيوع الطاري فهي ظاهر الرواية لا تفسد الاجارة واما اعارته فجايزة ان كانت

شريكه

شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجبر واما رهنه
فهو فاسد فيما يقسم وفيما لا يقسم من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين
فانه جايز واما وقفه فجايز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما
لا يحتملها فجايز اتفاقا وافتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف
واما وديعته فجايزة ويكون مع الشريك واما قرضه فجايز كما اذا دفع اليه الفا
وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية مفتنا واما غصبه فمتصور قال
البزازي وعليه الفتوى وذكر له في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا
تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا يقسم
تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما
المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا
نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية يجب ثم الحد الفاصل
بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما
القسمة وابى الاخر فان كان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار
والبيت الكبير وان كان مما لا يجبر فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير
والحايط ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما حتى
لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة ومما
لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان
فقال للرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يفرز
احدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالها القسمة في المقطعة فلا يجوز الا
بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب احدهما لهذا العبد شيئا فان كان يحتمل
القسمة لا يصح اصلا وان كان لا يحتملها صحت في نصيب احدهما صاحبه ولو وهب
احد الشريكين حصته من الزرع للاخر فان كان الحال مما لم يصح احتمال القسمة
وان كان مستحصدا صح لان الزرع لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم
شايع اي غير مقسوم واراد المص بالشيوع المانع المقارن للعقد لا الطاري كان
يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسد بها اما الاستحقاق فيفسد الكل
لانه مقارن لا طاري قيد بالهبة لان الرهن يفسده الشيوع مطلقا كذا في النهاية
فان قسمه بعد ما وهب مشاعا يقسم وسلمه اي سلم الواهب الموهوب الى الموهوب
له صح لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع وافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه
فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة ما لا وهي مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك
للموهوب له وهو المختار فلو باعها الموهوب له لا يصح كذا في المبتغى بالغين المعجمة
وافاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال احدهما هبة لك والاخر امانة عندك
فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو في الاخراجين كذا في الخانية وافاد انه لو وهب
نصفا للدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل وسلم فكلا العقدين

فاسد كما صرح به الاسبيجابي وبما ذكرناه علم ان قوله ولا تصح في محوز مشغول معناه
انها لا تملك بهذه الشروط لا ان الصحة متوقفة على القبض لانه لو وهب شائعا يقسم
لا تفسد الهبة من غير خلاف ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة لاحتيج
الى تجديد العقد وان وهب دقيقا في بر لا تصح الهبة وان واصل بما قبله اي لا تصح
الهبة لو وهب وان طحن البر وسلم الدقيق الى الموهوب له وكذا لا تصح الهبة لو
وهب الدهن في السمسم وكذا لو وهب السمن في اللبن لا تصح هبتهما وان قبضهما وسلمهما
وكذا لو وهب حمل جارية لان الموهوب معدوم وهبة المعدوم باطلة فلا تنعقد
صحيحة بالتسليم لان المعدوم ليس بمحل للملك فبطل العقد فلا يملكه الا بعقد
جديد بخلاف المشاع لانه محل لذلك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز
وبخلاف اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض
والتمر في النخيل والدار التي فيها متاع الواهب والجوالق الذي فيه الدقيق او
السرج او اللجام دون الدابة او حلي الجارية دونها او دابة وله عليها حمل
او قمقمة فيها ما دونه فانه كالمشاع يصح ويملكه اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن
بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله
كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها
معه او الدقيق في الجوالق وسلمها او دابة مسرجة ملجمة دونهما او جارية عليها حلي
دونه او حملا على دابة دونها وسلمها او ما في قمقمة دونها او دارا وله فيها امتعة
وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب
المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان بدا فوهب له المتاع وقبض الدار
والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب
فيه شيء وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد
بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا في حقها
كذا في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين
ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة
بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب او الموهوب له فلو هلك المتاع
ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه
عنها او لا في قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في المحيط وملك الموهوب له العين
الموهوبة بلا قبض جديد لو كان الموهوب في يد الموهوب له لاطلاقه فشمل ما اذا
كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك
فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر
واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا
عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي تقابضا فتقايلا
فاشترى احدهما ما تقايلا قبل ان يقبضا صار قابضا بنفس العقد لان العوضين قائمان فكل

كل واحد

كل واحد منهما مضمون بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلكا او احدهما فتقايلا ثم
جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة
العوض الآخر فشابه المرهون وهبة الاب لطفله تتم بالعقد اي بقوله وهبت
لابني لان قبض الاب ينوب عنه وشمل كلامه ما اذا كانت في يد مودع الاب
لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر حيث
لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد
ليس بشرط لصحتها وما في كافي الحاكم من اشهاده لا يبطلها فللاحتياط للتحرز عن
جحوده او جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفي فيه
بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما اذا كان عبده آبقا او ارسله في حاجة
فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب
فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها واراد بالاب من له ولاية عليه في الجملة
فشمل الام اذا وهبت ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التأديب
والتسليم في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا
كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى وقيد بالطفل
لان الهبة للولد الكبير لا تتم بقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط واطلق الهبة
فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه ان الام لو وهبت مهرها لولدها قبل
ان تقبضه لا يتم الا بقبض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا في الخانية فروع
يكره تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حال الصحة الا لزيادة فضل
له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا في المحيط وفي
الخانية رجل امر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن
ان يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لا لانه في الاول وكيل
عن الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم القبض وفي الخلاصة
المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان
يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة
على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطي له اكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا
ثم اراد ان يدفع الى آخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا
لو اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره انتهى وفي المنتقى بالغين المعجمة
من صنع لولده ثيابا مثلا ان يلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدت
امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا يكون الثياب ميراثا لان الثياب
ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها لكن قال ان فلانا كان
لابسا فتوافقوا له به بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط او نائما عليه
لا يكون مقرا له بذلك وان وهب له اي للطفل اجنبي تتم الهبة بقبض وليه وهو
الاب ووصيه والجد ابو الاب عند عدم الاب ووصيه على هذا الترتيب وانما كان ذلك

للولي لان له ولاية التصرف في ماله وقبضها منه واطلقه فشمل ما اذا كان في
حجره او لا ولا يجوز قبض غير هولاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير
في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد بالوجود
الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة
وفي الصغرى اذا كان الصغير في عيال الجد او الاخ او العم او الام او الاجنبي
والاب حاضر فقبض من هو في عياله هل يجوز اختلف المشايخ فيه ذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده والسرخسي انه يجوز وينظر في المسئلة الثانية وذكر في شرح الجامع
الصغير انه يجوز وبه يفتى واجمعوا ان الزوج يملك على زوجته الصغيرة وان
كان الاب حاضرا ويباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في
الخلاصة فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج واشار المصنف الى ان
ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له كما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب
الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم
والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقارب الاب او
معارفه فهو للاب وان كان من اقارب الام او معارفها فهو للام وسواء كان
المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته
الى بيت زوجها فالهدايا اقرباء الزوج او المراة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت
للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيئا فالقول قوله كما في
الخلاصة وتتم بقبض امه وبقبض اجنبي لو كان الطفل في حجرهما اي الام
والاجنبي لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبي يد معتبرة
الا ترى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعا في حقه
وليس مراد المصنف قصر الحكم على الام والاجنبي بل كل من يعول غير الاب والجد ووصيهما
كالام يتم بقبضه ان كان الصغير في عياله والا فلا ودخل الملتقط في الاجنبي
فان له ان يقبض منه للقيط ان كان في عياله وليس له احد سواه كذا في الخانية
واشار المصنف الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ما وهب
له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة وفيها من الاجارات اذا قبض الهبة
الاجنبي او غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له الانفاق منها والحجر الانسان
بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان في حجر
فلان اي في كنفه ومنعته ويتم بقبضه اي بقبض الطفل بنفسه لو عقل
من عقلت الشيء من باب ضرب تدبرته ومن باب تعب لغة والمراد من العقل
هنا ان يكون مميزا يعقل التحصيل اطلقه فشمل ما اذا كان الاب حيا او ميتا
كما في الخلاصة وهذا اذا تمحضت الهبة منفعة له اما اذا كان فيها ضرر له
فانه لا يصح حتى لو لزمه نفقته العبد ومؤنة النقل فانه يرد ذلك على ما في

احكام

احكام الصغار واشار الى انه يصح رده كما يصح قبوله كما في المبتغى بالمعجمة
وفي المبسوط من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التفويض
انتهى وفي الخانية وبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته
وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستاجره لو دفع الاجرة
اليه لا يصح وافاد انه لا تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ولا تتم بقبضه واشار
بالاطلاق الى ان الموهوب لو كان مديونا للصغير يصح الهبة ويسقط الدين كما في
الخانية ويجوز قبض زوج الصغيرة ولو لم توطأ كما في الرمز ما وهب لها اذا قبضه
بعد الزفاف ولو كان الاب حاضرا لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف
الام والاجنبي لا يملكانه الا بموته او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفهم
للضرورة لا بتفويضه وفي الخانية سوى بينها وبين الزوج كما مر ويمكن التوفيق
بينه وبين تصحيح الهداية بان كلام الهداية راجع الى كون الزوج يملك بحقق
الاب لا لو شرط غيبة الاب او فقده لقبض المهر ونحوها فتامل ويحصل الجواب
عما اورده بعض المحققين المتاخرين على شارحي الهداية فلينظر ثم في الرمز
قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب للكبيرة كما لا يملك الاب وقيد بكونه
بعد الزفاف لانه لا يملكه قبله وعليه اكثر الشراح بانه لا يعولها قبله اما لو كانت
ممن يقدر على الجماع وكان من الدخول قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها
لكن ذكر صاحب النهاية علته مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف يعولها وله
عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى واطلق المصنف فافاد انه يملك
القبض بعد الزفاف حال حياة الاب ايضا بخلاف الام ومن يعولها كما تقدم
واشار الى انه لا فرق بين كونها ممن يجامع او لا وهو الصحيح واشار بقوله يجوز
الى ان الاب لو قبضها جاز والى انها لو قبضتها جاز ايضا ان كانت عاقلة وقيد
بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لان
ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه
المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه احق باكسابه كذا في
المحيط وبخط العلامة المقدسي ما نصه في منح السيد ما قبض وهب لعبده
مع انه يملكه بحث ولو وهب اثنان اي شخصان لواحد دارا مشتركة بينهما
صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع فيكون جائزا لا بعكسه
وهو ان يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد منهما عند الامام
لان هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت في
حصته دون الاخر فعلم انهما عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل احدهما فانه
لا يصح لانه عقد واحد وقد يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع وفي الفتاوى
الصغرى لو وهب لاثنين شيئا يحتمل القسمة حتى فسدت الهبة عند الامام فاذا
قبضا ثبت لهما قبل القسمة ملك فاسد وبه يفتى وقيد بكون الواهب واحدا لانه

لو كانا اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه
ونصيب الآخر للآخر لا يجوز اتفاقا كما في النهاية وقيدنا بكون الموهوب
لهما كبيرين لانه لو وهب دارا من اثنين احدهما صغير في عياله والآخر كبير لم
تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف
الآخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها
ولهذا الثلثان او لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند الامام وابي يوسف
وان قبضها وقال محمد يجوز ان قبضها وقيد بالدار ومراده منها ما يحتمل
القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين
لانه لو وكل واحدا موكلا اثنين بقبضها فقبضها ما جاز كذا في الخانية وصح
تصدق شخص بعشرة من الدراهم وهبتها لفقيرين اتفاقا لا يصح التصدق
بها لغنيين اي عليهما ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله
تعالى وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها الغني وهما اثنان فالصدقة
على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا
معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما
للآخر فالهبة للفقيرين موجب الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع فيها
وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من التفرقة وهو رواية الجامع الصغير وقد علم
ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكها

باب بيان الرجوع

اي رجوع الواهب في الهبة بمعنى الموهوب وما يمنع من الرجوع لا خفا في حسن
تاخير هذا الباب عن سابقه لان الرجوع عن الشيء فرع ثبوت وجوده وتحققه
صح الرجوع من الواهب لان ملك الموهوب له غير لازم في الهبة بمعنى الموهوب
لا مدبر في الاقوال بشرط القبض وعدم الموانع الآتي ذكرها اما بالقضا او الرضا
واشار بالصحة دون الجواز الى كراهة الرجوع فيها وظاهر المبسوط انها تحريمية
فانه قال ان الرجوع غير مستحب ونبه في النهاية ومقتضى ما رواه اصحاب
السنن مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الحديث انها
تحريمية ويدل على انها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح لا يقال
للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد قيل ان الحديث
المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضا ولا رضا كما اشار اليه في
المحيط كذا في البحر وشمل كلامه ما اذا قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع
فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كما في الخانية وشمل ما اذا قال لآخر هب
لفلان عني الف درهم فوهب المامور كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المامور
على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع في الهبة ولا الدافع بكونه متطوعا
ولو قال على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمامور وللآمر ان يرجع في

الهبة

الهبة ولا يرجع الدافع كذا في الخانية من باب الكفالة بالمال ومثل في الامر
الاجارة كما في الرمز وقيد المص بالهبة لان الصدقة لا يصح الرجوع فيها لان المقصود
بها الثواب فقد حصل العوض واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع
في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه
فان قلت فلو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه
وقبل وقبض هل له الرجوع قلت له الرجوع لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط
فليتأمل وشمل كلامه ما اذا وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع في نصيبه مع غيبة
صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل ان للواهب ان يرجع في بعضها كذا في المحيط
وفي الخانية الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي لان الموهوب
له يستحي من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده
شيئا لان شفقته على ولده تمنعه من الشرا باقل من قيمته ومنع الرجوع في الهبة
موانع سبعة يجمعها حروف دمع خزقه فالدال رمز الزيادة في الموهوبة المتصلة
سواء كانت بفعل الموهوب له او غيره كالغرس اي غرس الشجر في الارض الموهوبة
والغرس بفتح الغين المعجمة وكسرها والبنا في الارض الموهوبة والسمن في الذات
الموهوبة ونحوها مما ذكرنا موجب زيادة قيمة الموهوب ولو زالت قبل الرجوع كما
اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه في الرجوع فيها دون الزيادة لعدم
الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد اما الزيادة التي لا توجب
زيادة قيمة الموهوب كالسن الشاخصة فلا تمنع الرجوع لانها ليست بزيادة
حقيقة بل هي نقصان معنى وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب
بفعل الموهوب له او لا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش
والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب
فانه يمتنع بزيادة الولد ومراده الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة
فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل حتى كانت في امكان
واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى وخرج
الزيادة من حيث السعر فلا تمنع الرجوع والزيادة في العين دون زيادة
قيمة كطول الغلام وفدا الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطا وتعليمه القرآن
او الكتابة والصنعة والبنا والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض
كبنا تنور الخبز في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط
حاصل ما ذكره الشارح هنا وفي الخانية ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو
ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها
الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة دون غسله
وقتله ان لم يرده في الشق ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب
ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو كان

من يصيّا فدااداه فانه يمتنع كذا في المحيط وذكر الشارح لو اختلفا في الزيادة
كان القول قول الواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر في الخانية تفصيلا وهو ان
الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند
الموهوب له كان القول قوله واما في البنا والخياطة ونحوهما فالقول قول
الموهوب له وحكي في المحيط الا انه استثنى ما اذا كانت لا يبنى مثله في تلك المدة
قال وكذلك في الصبغ ولت السويق بسمن لانهما تنتقل الانفكاك والمدعى
يدعي انه وهب له بهذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول له ولفظ
المصحف واعرابه زيادة مانعة للرجوع وقطع الشجر من مكانها غير مانع كجعلها
حطبا نخلا فجعلها ابوابا وجذوعا وذبحها عن اضحية او هدي او غيرهما لا يمنع
وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه قباله ان يرجع في النصف
الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع
والا رجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد
في ثمنه وان قطعه مصحفا وكتبه لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت
دفاتر ثم كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع فان
نقص يرجع والميم رمز الى ان موت احد المتعاقدين واهبا او موهوبا مانع
للرجوع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الوارث فصار
كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه
وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب وقيدنا بكونه بعد
التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار
الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في
قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا لا بخلاف قبضه بعد
موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهبت لي والدتي هذا
العبد فلم يقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل
قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض
قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض وحرف العين رمز الى ان العوض
المشروط في العقد مانع من الرجوع وقد فرع عليه قوله فان قال الموهوب له
خذه اي هذا الشي عوض هبتك او خذه بدلها او خذه بمقابلتها واو في كلامه
للتخيير لا لاحد الاشيا المذكورة فتنبه فقبضه الواهب منه سقط حق
الرجوع لحديث الواهب احق بهبته ما لم يثب بالبنا للمجهول من الاثابة وهي
اعطا الجزا واشار المص بقوله خذه الى اخره الى ان الشرط في كونه عوضه ان يذكر لفظا
يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر
انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته واشار بقوله فقبضه
الى انه يشترط في العوض شرايط الهبة من القبض والافراز فافاده تمليك

جديد

جديد وان سمي عوضا فدل على انه يجوز باقل من الموهوب من جنسه المقدرات
ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله اي الصغير ولو وهب
العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كما في المحيط ولا يصح تعويض المسلم
للنصراني عن هبته خمرا او خنزيرا لما انه لا يصح تمليكها من المسلم كذا في المبسوط وقد
ذكر العوض على انه يشترط ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي
فله ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع
ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في
مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان
اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه
حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض
السويق ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود
عليه اذا اضمن شهوده بعد رجوعهم لا رجوع له على الموهوب له لحصول العوض
وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في الفتح من الشهادات ولو وهبه جاريتين
فولدت احداهما فوهبه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح
عوضا فانما قيدنا العوض بكونه مشروطا في العقد لما في شرح المجمع وقد قالوا
ان العوض الذي يسقط به الرجوع هو ما شرط في العقد فاما اذا عوضه بعد العقد
لم يسقط الرجوع وذلك لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط
عن نفسه الرجوع فتكون هبة مبتداة وليس كذلك اذا شرط في العقد لانه يوجب
ان يصير حكم العقد حكم البيع انتهى وفيه نظر فقد صرح في البحر فيما سياتي
عند قول المص وبعكسه لا المراد بالعوض عوض ليس بمشروط واما المشروط فهو ما دلت
الى اخر ما ذكره فليحرر وصح التعويض عن الهبة من اجنبي بان عوضه اجنبي عن
الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض يبطل حق الرجوع لان العوض لاسقاط
الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار اطلقه فشمل ما اذا كان بامر
الموهوب له او بغير امره ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سوا
كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره بان يتبرع عنه
لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي
دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من
مالك على عيالي او انفق في بنا داري او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او
ليدفع الفدا ويأخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان من
الكفالة بالمال وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الظهيرية هنا اصلا حسنا
لهذه المسايل وهو ان الاصل في جنس هذه المسايل ان كل ما يطالب به الانسان من
بالحبس والملازمة يكون الامر بادايه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما
لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادايه سببا للرجوع الا بشرط

الضمان انتهى قال في البحر لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر
بشراء الاسير فليتأمل وان استحق نصف الهبة التي عوض عنها رجع الموهوب
له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع اليه العوض الا ليسلم له الموهوب
كله فاذا فات بعضه رجع بقدره وهو فيما لا يحتمل القسمة اما فيما يحتملها
اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض وبعكسه اي بعكس
الحكم المذكور وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد
ما بقي من العوض ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر
انه لا عوض الا هو الا انه لا يخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل
العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده بالعوض العوض الذي ليس بمشروط
واما المشروط فهو مبادلة كما سيأتي فيوزع البدل على المبدل كذا في النهاية
ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب ان يرجع في هبته كانه
لم يعوضه اصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة على ما في
غاية البيان وكان ينبغي عدم الضمان في صورة الهلاك قبل الاستحقاق
لما تقدم من ان هلاك العين يمنع الرجوع خصوصا وقد ظهر بالاستحقاق
كانه لم يعوضه اصلا كما يمتنع الرجوع فيما لو استحقت بعد الزيادة والا
فما الفرق فان كلا منهما من موانع الرجوع في الهبة فتأمل ويشترط ان
لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع
كما في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض
ان كان قائما وبمثله ان هلك ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا كما في
غاية البيان كذا في البحر قال العلامة المقدسي يشكل ما في الغاية بما
ما نقله عن الخلاصة فانه جعل الزيادة مانعة من الرجوع وما في الغاية
لم يجعل الزيادة مانعة من الرجوع انتهى اقول ليس في عبارة الغاية
ما يفيد صريحا ان الزيادة غير مانعة غير ان اطلاق عبارته يقتضي ذلك
ويمكن تقييده بعبارة الخلاصة ولو عوض الموهوب له النصف من الهبة
رجع الواهب بما اي بالنصف الذي لم يعوض الموهوب لان المانع قد خص النصف
غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه
الخ رمز الى ان خروج الهبة عن ملك الموهوب له مانع من الرجوع لانه حصل
بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد
العين بدليل قصة بريرة رضي الله تعالى عنها واطلق في الخروج فشمل
ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها
كذا في الخانية قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا استهلكها عند
ابي يوسف وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول
الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول الرجوع سواء كان بقضاء او بتراض

كما في المبسوط وشمل ايضا ما اذا وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم
يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه
خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه
لم يكن للاول ان يرجع لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت
الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا واطلق
في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له بالشاة
الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمنع الرجوع في الهبة عند
الامام ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف يمتنع لانها خرجت
عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير تضحية يبقى حق الرجوع
اتفاقا وبيع الموهوب نصفها اي الهبة بمعنى العين الموهوبة رجع الواهب
في النصف لعدم المانع فيه حتى لو وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع
نصفها فللواهب ان يرجع في الباقي لان المانع في البعض فامتنع الرجوع
فيه دون ما سواه كعدم بيع شيء من الهبة يعني اذا لم يبع منها شيء كان له ان
يرجع في النصف ويترك النصف فكذا له ان يرجع في النصف اذا بيع النصف
لان من له حق الرجوع في الكل مخير بين ان يستوفي الكل او النصف وكذا له ان
يترك الكل فالبعض والزاي رمز الى ان الزوجية وقت الهبة لا وقت الرجوع كما في
شرح الشلبي مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وفي البزازية
من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه
عارية فاراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لان
المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة ولم يثبت الهبة فلا يثبت العوض
انتهى وفي الخانية ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت انه اكرهها في الهبة
تسمع دعواها فائدة ذكر ابن عبدون في كتاب المقصور والممدود ان
في حرف الزاي خمسة اوجه للعرب فمنهم من يمدها فيقول زاء ومنهم من يقول
زاي ومنهم من يقول هذا زا بالقصر ومنهم من يقول زا بالتنوين وهذا اقبح
الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف وتنوين ومنهم من يقول زي بتشديد الياء
انتهى وقد فرع المص على الزوجية قوله فلو وهب لرجل اجنبية ثم نكحها رجع
لانه لما وهب لها حين كانت اجنبية علم ان مقصوده العوض ولم يحصل ذلك فله
ان يرجع وبالعكس لا اي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان الهبة لما كانت حال الزوجية
علم ان مقصوده الصلة لا العوض ولهذا لو ابانها بعد الهبة لم يكن له ان
يرجع فيها وقد ذكر في البحر في باب المصرف من الزكاة ما يخالف من المسائل
المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية فليراجع وفي فتاوى ظهير الدين
في الرجوع في الهبة واذا وهبت الامة لزوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة

صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول ابي يوسف
يعود الدين والجناية واما النكاح ففيه روايتان عن ابي يوسف في رواية
يعود واستبعد ابو يوسف قول محمد فقال ارايت لو كان على العبد دين
وهو لصغير فتولى صاحب العبد للصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين
كان يرجع الواهب بعد ذلك لو قلنا انه لا يعود الدين كان قبول الوصي
الهبة على الصغير ضررا فاضرارا وما ابعد ذلك حينئذ انتهى فليراجع اصلا
صحيحا والقاف رمز الى القرابة مما يمنع من الرجوع ثم فرع المص على ذلك
قوله فلو وهب رجل لذي رحم محرم منه اي من الواهب لا يرجع فيها اي في
الهبة بمعنى الموهوب لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم
يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة
الرحم اطلقه فشمل المحرم المسلم والذمي والمستامن كذا في المبسوط وقيد بالرحم
لان المحرم بلا رحم كالاخ من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين
والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع
وفي ذكر القرابة وتفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم
لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو اخوه رضاعا ويخرج
ما لو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد الاجنبي فانه يرجع فيهما عند الامام
لان الملك لم يقع فيهما للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له
ان احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا اذا
رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيهما اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت
تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو يجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا
لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب يرجع بعجز المكاتب
او عتق عند الامام وفي الخانية ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه كان له
ان يرجع في نصيب الاجنبي والهاء رمز الى ان الهلاك اي هلاك العين الموهوبة
مانع من الرجوع واما هلاك احد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد
الهلاك ثم فرع المص على هذا قوله فلو ادعاه اي ادعى الموهوب له هلاكه
الموهوب صدق الموهوب له في دعوى الهلاك لانه منكر لوجوب الرد عليه فيه
بدعوى الهلاك لان الموهوب لو ادعى انه اخوه وانكره الواهب يستحلف الواهب
عند الكل لانه لو ادعى بسبب النسب ما لا لازما فكان المقصود اثباته دون
النسب ذكره في الخانية من باب الاستحلاف واشار بقوله صدق الى ان
القول قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت
فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها
ليست هذه وانما يصح الرجوع اي رجوع الواهب عن العين الموهوبة بتراضيهما او
بحكم الحاكم اي القاضي لانه مختلف فيه بين العلما وفي اصله وهاء وفي حصوله

المقصود وعدمه خفا فلا بد من الفصل بالرضى او القضا حتى لو كانت
الهبة عبدا فاعتقه قبل القضا نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام
ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضا لان اول القبض غير مضمون وهذا
دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضا او التراضي
يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشايع وللواهب
ان يرده على بايعه سواء كان بقضا او رضا لان العقد وقع جايزا موجبا حق
الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف
الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا فانه لا يرده على بايعه الاول لان الحق
هنالك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا واما هبة المريض الهبة في
مرض موته فتعتبر من الثلث وان بقضا فلا شي لورثة المريض على الواهب
كذا في الخانية واشار الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو
كان عبدا فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا في الخانية واعلم ان مرادهم
بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من
كل وجه فيما مضى والا لعادت الزوايد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب
برجوعه ويحرم قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب
بقضا وليس كذلك كذا في جامع الفصولين وفي الخانية لو كان على العبد جناية
خطا فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته
استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية
في قول محمد وروايته عن الامام وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية
عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة
بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية
يعود النكاح انتهى مختصرا فان تلفت العين الموهوبة عند الموهوب له واستحقها
مستحق بعد التلف وضمن بالتشديد المستحق الموهوب له لم يرجع اي الموهوب
له على الواهب بما ضمن اذ لم يعوضه لانه عقد تبرع وهو غير عامل له فلا
يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له
فيثبت بالهبة لان عقد المعاوضة يثبت به الغرور لا تقتضيه السلامة فللمشتري
الرجوع على بايعه وكذا كل عقد يقع للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت
الوديعة والعين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجرة وضمن
المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل
من كان في معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة
او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة معنا لان قبض المستعير كان لنفسه
كذا في الخانية من فصل الغرور من البيع والهبة بشرط العوض وصورته كما في
الحقايق ان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع

اجماعا ومشكلة في الغاية وظاهره انه بيع مطلق ولا بد من العلم بالعوض فلو
جهل كانت هبة ابتداء وانتهاء فتامل كذا في الرمز وفي الذخيرة اتفقا على ان
الهبة بعوض واختلفا في قدره فقال الواهب الف وقال المعوض خمسماية
او رجع في الهبة وان هالكة رجع بقيمته ان شاء ولو اختلفا في اصل العوض
فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع ان كان قايما ولو هالكا
فلا شيء عليه ولو اراد الرجوع فقال انا اخوك او عوضتك او انما تصدقت بها
فالقول للواهب استحسانا على ما في الرمز هبة ابتداء اي في ابتداء العقد
فيشترط التقابض في العوضين في المجلس وبعده باذنه لان القبض شرط في الهبة
لما انه كل واحد منهما واهب من وجه وتبطل بالشيوع المفاد لها فاذا وهبت
شقصا مشاعا بشرط العوض لا يجوز بيع انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض
حتى لو تقايلا لصح العقد وصار في حكم البيع فترد بالعيب تفريع على كونها بيعا
انتهاء وترد بخيار الرؤية لان حكم البيع لم يكن متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما
وفي البيع الفاسد فيكون موافقة لحكم الهبة من حيث تاخيره الى القبض والهبة
لم تكن لازمة بانقطاع الرجوع بالموانع المتقدمة وتوخذ بالشفعة لو كانت
عقارا لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة
من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى الملك عن البيع كما في البيع الفاسد
والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما
على ان المستحيل الجمع في حالة واحدة لا في الابتداء او الانتهاء وفي الخانية ولو
اكره على الهبة بشرط العوض فتباع وعكسه كان مكرها والاكراه باحدهما يكون
اكراها بالاخرى انتهى وظاهره انه يكون بيعا ابتداء وانتهاء وبه صرح في الذخيرة
وقال الناصحي في الجمع في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف
الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو
كالبيع انتهى وفي الجمع اجاز محمد هبة الاب مال الابن الصغير بشرط عوض مساو
بقيمة بمعنى وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير
في الاستثناء والتعليق وغيرهما وهذا الفصل بمنزلة

فصل

مسايل شتى تذكر في اخر الكتب فلاجل هذا ذكرها في اخر هذا الكتاب ومن
وهب امة الا حملها او وهب امة على شرط ان يردها الموهوب له عليه اي على
الواهب بعد حين او على شرط ان يعتقها او على شرط ان يستولدها او وهب دارا على
شرط ان يرد عليه اي على الواهب شيئا منها او على شرط ان يعوضه شيئا منها
اي يعطي بعض الدار الموهوبة عوضا عن كلها او على شرط ان يعوضه شيئا منها
صحت الهبة في الوجوه كلها في الام والولد والدار لان الهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وبطل الاستثناء والشرط في الصورة الاولى لان الاستثناء لا يعمل الا
في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا

فاسدا

فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط
الفاسدة كالنكاح والخلع فيصح ويبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع
والاجارة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فبهذا ظهر ان استثناء الحمل
في العقود على ثلاث مراتب واما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع
والكتابة وان قتلت الام في الهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب
والمتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل والصلح عن القصاص على ما في البطن
فهو صحيح مبطل للقصاص ويجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده
وفيه كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا ويرجع عليها بما ساق
لها من المهر وان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد وان لم تقل من
ولد فلا كذا في البيانية مختصرا واشار المص الى انه لو اعتق ما في بطنها ثم
وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يشبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة
فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او وهبه شيء وهو مشغول بملك المالك كالنخل في
البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض
لا يصح ان يكون بعض الموهوب فلهذا بطل قوله على ان يرد عليه شيئا منها سواء
كان الشرط بهذه العبارة او كان الشيء معينا واما قوله ان يعوضه عنها شيئا
فلا يصح ايضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد ان يكون العوض معلوما
لما تقدم انه تمليك ابتداء وهذا مجهول قال في البحر وبهذا اندفع اشكال الشارح
تبعا للنهاية ومعناه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئا عنها من العين
الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها انتهى فان
كلامه انما يتم اذا كان العوض معينا وليس مراد المص فقد صرح صدر الشريعة
بان مراده ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما
انتهى وقال المرحوم قاضي زاده بعد نقل ترديد الزيلعي ولو اطلع على اصل
هذه المسيلة وعلى ما ذكر في الجامع الصغير لترك الترديد واقتصر على الشق
الثاني لكون ذلك نصا في هذا الشق وذلك ان عبارة الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يهب للرجل هبة او يتصدق عليه بصدقة
على ان يرد عليه ثلثها او ربعها او بعضها او يعوضه ثلثها او ربعها قال الهبة
جايزة ولا يرد عليه ولا يعوضه شيئا منها انتهى ولا شك ان ثلث الدار او
ربعها بعض منها وهذا نص في الشق الثاني وعبارة الجامع اصل مسيلة الكتاب
ثم قال قاضي زاده والتوجيه الذي ذهب اليه صدر الشريعة خلاف ما اراده
واضع هذه المسيلة فان واضعها الامام محمد في الجامع الصغير ولفظه او
يعوضه ثلثها او ربعها وغيرها فان ثلث الجارية وربعها امر معين معلوم
فكان وضع المسيلة فيما اذا كان العوض معلوما الا ان المصنفين لما قصد الاجمال

غيره واعتباره الجامع قياسا لو ا او يعوضه شيئا منها فلفظ شيئا في كلامهم لا في
كلامه الواهب حتى يتوهم اشتراط العوض المجهول ومن قال لمديونه اذا جاء
غد فهو اي الدين لك او قال لمديونه انت منه اي من الدين بريء او قال
لمديونه ان اديت الي نصفه اي نصف الدين فلك نصفه او قال له ان اديت
الي نصفه فانت بريء من النصف الباقي فهو اي الابراء في هذه الصورة باطل
لان ببنا الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس
على خلاف فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق
بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
فلا يصح تعليق التمليكات والاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات
من كل وجه مما لا يحلف به كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان اديت لانه
لو قال انت بريء من النصف على ان تؤدي الي النصف صح لانه ليس بتعليق بل
تقييد ولما قدمناه في باب التعليق ان التعليق يعلق بعولها بعدها لا ما
قبلها وانما ذكر المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه
حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين
اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم الابراء لا يتوقف
على القبول يستثنى منهما اذا ابراه رب الدين بدل الصرف والسلم او وهبه
لم يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب الفساخة لفوات القبض المستحق
بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد احدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضي خان
على كون البراءة لا يصح تعليقها ما لو قال لمديونه اذا مت فانت بريء
من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بعض التاء فانت
بريء من الدين الذي لي عليك جاز وتكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض
ما لي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما لو قال اذا امت
فانت في حل كان وصية وصح العمري للمعمر بلفظ المعمول وهو الموهوب له
حال حياته اي المعمر ويكون لورثته اي المعمر بعده اي بعد موت المعمر لقوله
عليه الصلاة والسلام العمرى ميراث لمن وهبت له وهي اي العمرى ان
يجعل المعمر داره له اي للمعمر مدة عمره اي المعمر بان يقول داري لك عمرى
او عمرك او هي لك مدة حياتك فاذا امت فهي رد علي فاذا امات المعمر ترد
عليه اي على المعمر بكسر الميم الثانية وصح التمليك وبطل الشرط لما مر ولحديث
الشيخين مرفوعا العمري لمن وهبت له لا تصح الرقبى اسم من الرقوب وهو
الانتظار فكانه ينتظر ان يموت المالك اي تفسير الرقبى ان مت قبلك فهي
اي هذه العين لك يعني وان مت قبلي فهي لي وهذا عندهما لعدم التمليك
في الحال واجازهما ابو يوسف وابطل الشرط قياسا على العمرى قلنا في الحديث
اجاز العمرى ورد الرقبى ولانها تعليق التمليك بالخطر واذا لم تصح هبة فهي عارية

لانها تتضمن اطلاق الانتفاع ولو قال داري رقبى لك او حبيس لك كانت
عارية اجماعا كذا في البناية بيع قياسا على العمرى قال العلامة المقدسي قلت
بل جعلها عينها بناء على تفسيرها بمعنى العمرى وتخالفت الاخبار فيها فالذي
يجيزها يحملها على العمرى وغيره يحمل على ما قلنا انتهى قال الرازي وحاصل
الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى فحمل تفسيرها ابو يوسف هذا اللفظ
على انه تمليك في الحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى وقالا ليس
بتمليك في الحال بل التمليك منتظر فيكون تعليق التمليك بالخطر وهو موت
المملك قبله وذا باطل انتهى قال في غاية البيان وعندي قول ابي يوسف
اصح اذ لا يلزم من فساد الشرط فساد الهبة وفيه نظر لان كون الهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة اذا لم يمنع الشرط ثبوت الملك ابتداء واما اذا منع
فلا محال لان لا تبطل به الهبة ضرورة امتناع تحقق الهبة بدون التمليك
والرقبى يمنع ثبوت التمليك كذا في قاضي زاده وفيه نظر والصدقة
قدم المصنف احكام الهبة على الصدقة لعمومها في حق المسلم والكافر وكثرة
تفاريعها كذا في المفتاح وهو عكس ما هو المشهور من ان ما كثر تفاريعه يقدم
يؤخر لطول الكلام عليه كالهبة تحقيقه لا تصح الا بالقبض من المتصدق عليه
في المجلس او بعده باذنه لانها تبرع ولا يصح في مشاع يحتمل القسمة قيد
به لانها تصح في مشاع لا يحتملها فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين
جائزة فيما يحتمل القسمة قلت المراد هنا ان يهب لواحد فقط تحقيقه
هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين بقبضهما معا وحينئذ فلا شيوع
ولكنها تخالفها في انه لا رجوع فيها اي في الصدقة ولو على غني كما في الرموز
لان المقصود هو الثواب وقد حصل اذ قد يقصد في الغني الكثير العيال
كالو وهب لفقير ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب
له صدقة فالقول للواهب كما في الخانية واطلقه فشمل ما لو تصدق على
غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه فانه قد يقصد بالصدقة على الغني
الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل
قال الزيلعي وما ذكروه من عدم جوازها للتصدق على غنيين بناء في هذا لانهم
هناك لم يعتبروا عينه وفي الهبة الاحالة المملك بعين ولم يعتبروا اما ذل
عليه لفظ الصدقة من عدم قصد العوض حتى اجازوهما لفقيرين ومنعوهما
لغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بيناه من قبل فقياسه
ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير انتهى
وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى
يقبض لانها هبة مستقلة مستانفة لانه لا رجوع فيها كالهبة التي تم حكم
يحرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة لمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها

المتصدق فان المناقضة باطلة ولو كان ذلك في صحة كانت المناقضة جايزة
لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيا لو تقدما للقاضي فعله اجزته وان لم يقبض
انتهى واعلم ان التمليك يكون في معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عري عن القبض
والتسليم اختلف العلما فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز فبنا على الهبة واكثر المشايخ
على انه يجوز بدون التسليم وانه غير الهبة لان التمليك والهبة شيان اسما وحكما
اما الاسم فظاهر واما الحكم فانه لو وهب الثمار على روس الاشجار لا يجوز ولو
اقر بالتمليك يجوز فثبت ان التمليك يصح بدون التسليم وانه غير الهبة وعليه الفتوى
وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا في المفتاح

تكميل في هبة المريض قال المص في الدرر في الاصل ان الهبة بغير عوض
مطلقا تبرع ابتداوا وانتها واثر التفويض يظهر في بطلان حق الرجوع وهبة المريض
وصية تعتبر من الثلث وقال في الذخيرة يجب ان يعلم ان هبة المريض عقد
وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة
يتعلق بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو
الثلث قال العلامة المقدسي والتوفيق ان مراد المص ان حكمها حكم الوصية انتهى
وفي الذخيرة وهبة عبده وسلمه ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة يبطل في
الثلثين فقط وبهذا ظهر ان ملك الورثة واستحقاقهم يثبت بسبب مقصور
على حالة الموت ولا يستند الى اول المرض والا لفسد في الثلث وذكر محمد بن موسى
الخوارزمي صاحب كتاب الجبر والمقابلة ما يشير الى ان حق الورثة يستند
ولا يقتصر ولكن لم يسنده الى اصحابنا ولو كان صحيحا لبطلت الهبة في الثلث
الباقي في مسالتنا فلا يكاد يصح لمخالفة جواب كتب اصحابنا انه مقتصر انتهى وقال
العلامة المقدسي ولا يخالفه ما في الخانية والخزانة وغيرهما وطي امة وهبها
مريض ثم مات وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب العقر وهو المختار لان ذلك
لحق الغرما لا الورثة وفي الخزانة مريض وهب لمريض عبدا وسلمه فاعتقه
وليس لواحد مال غيره ثم مات الواهب ثم الموهوب له سعى في ثلثي قيمته
لورثة الواهب وفي ثلثي الثلث الباقي لورثة الموهوب له والله تعالى ولي التوفيق

كتاب بيان احكام الاجارة

لما فرغ من تمليك العين بلا عوض شرع في تمليك المنفعة به لمناسبة الضدية او
التدلي من الاعلى الى الادنى وهي لغة اسم للاجرة اي كرا الاجير واجره اذا اعطاه
اجرته من باب طلب وضرب وذلك ماجور وفي كتاب العين اجرت مملوكي اجره
ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا تقل مواجر
فانه خطا وقبيح وليس اجر بوزن فاعل بل هو من افعل وانما الذي من فاعل قولك
اجر الاجير مواجرة كشاهره وياومه كذا في المغرب وننقل كلاما ثم قال الشيخ الجهل
اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفي باب افعل من جامع الفوري

اجره الله

اجره الله لغة في اجره واجره من الاجارة وفي باب فاعل اجرا الدار وهكذا
في ديوان الادب والمصادر قال وفيه نظر وانما الصواب ما اثبت في العين
والتهذيب والاساس على ان ما كان من فاعل فهو معنى المفاعلة كالمزارعة
والمشاركة لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومواجرة الاجير من ذلك وحكمها فكان
حكمها حكمه وما تفاوت فيه القياس والسماع اقوى من غيره فالحاصل انك
اذا قلت اجره الدار والمملوك فهو من افعل لا غير واذا قلت اجر الاجير كان
موجها يعني يحتمل وجهين واما قولهم اجرت منك هذا الحانوت فزيادة
من فيه عامية واسم الفاعل من نحو اجره الدار موجر والاجر في معناه غلط
الا اذا صحت روايته عن السلف فحينئذ يصير نظير قولهم مكان عاشب وبلد
ماحل في معنى معشب وممحل واسم المفعول منه موجر لا مواجر ومن الثاني موجر
ومواجر ومن قال واجر فعذره انه بناه على مواجر وهو ضعيف انتهى كذا في
رمز المقدسي قال العلامة حفيد التفتازاني في حواشي صدر الشريعة في التوضيح
قول الاساس ان المواجر خطا قبيح اما الخطا فلانه مصوغ من افعل والمواجر فعل
فاعل واما القبح فلانه يستعمل عرفا فيمن يواجر اهله للزنا انتهى قال وفيه
انه وقع في صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر
بالمواجرة تامل انتهى قلت تامل ثم قال قولهم اجر الاجير لا يظهر ان يكون افعل
متعديا الى مفعولين وفي شرح المجمع لابن الضيا بعد كلام والصواب ما اثبت
في العين والاساس على ان ما كان من فاعل في معنى المفاعلة كالمزارعة
والمشاركة والمشاهرة ونحوها لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومواجرة الاجير
من ذلك فالحاصل انك اذا قلت اجرت الدار والمملوك فهو من افعل لا غير
واسم الفاعل موجر واما الاجر في معناه غلط محض واما اجر الاجير يحتمل
ان يكون من افعل ذكره في المغرب والصحاح وابن الحاجب جعله من المواجرة
وهي المفاعلة واستبعد جعله من الايجار وهو الافعال انتهى وركنها الايجاب
والقبول سوا كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها من لفظ فينعقد بلفظ
العارية حتى لو قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او كل شهر بكذا وقبل المخاطب
كانت الاجارة صحيحة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة كما لو باع
بغير عوض كان باطلا او فاسدا كما في الخانية او فعل وتنعقد بلفظ الهبة
ان ذكر المنفعة والاجرة كوهبتك منافع هذه الدار بكذا وفي انعقادها
بلفظ البيع والشرا خلاف ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة
غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طوحا وفي غير الطويلة
تنعقد بالتعاطي الكل في الخلاصة في الفصل الثاني من الاجارة وشرطها ان
تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع

عدم انعقاد الاجارة الطويلة بالتعاطي

شرط الاجارة ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين

الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والسنة وهو حديث البخاري في رجل استاجر اجيرا فاستوفى
منه ولم يعطه اجره والاجماع وهي شرعية بيع الموجر منفعة معلومة من المنافع
المقصودة فلو استاجر بقرة ليشرب لبنها كانت باطلا وكذا لو استاجر دراهم ليزين
معه وتنظر انها الى انها منفعة غير مقصودة من الحرمين قال العلامة المقدسي
يرد عليه لو حصل الجهل في المنفعة تكون فاسدة والاصل ان التعريف يشمل
الفاسد كما في البيع مع خروج ذلك الاجر التعريف دخوله للفاسد لشرط مثلا فلا
يصح تخصيصه بالصحيح والقياس يابى جوازها وعمل فيها بالاثار لحديث اعط
الاجير اجره قبل ان يجف عرقه والاجماع على جوازها بخلاف القياس قال بعض
المشايخ لانه يرد على المعدوم قال شمس الايمة وهذا ليس بقوى عندي فاشتراط
الوجود والملك فيما يضاف اليه العقد ليس لعينه بل للقدرة على التسليم وهو
لا يتحقق في المنافع بل وجوده يعجزه عن التسليم بحكم العقد لانه عرض لا يبقى
زمانين والتسليم حكم العقد فيتعقبه فاذا كان بالوجود يتحقق العجز لا معنى
لاشتراطه لكن تقام العين المنتفع بها موجودا في ملك العاقد مقام المنفعة
في حكم جواز العقد ولزومه كما تقام المراة مقام ما هو المقصود بالنكاح في
حكم العقد والتسليم ويجعل العقد مضافا الانعقاد الى وقت وجود المنفعة لتقترن
الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا الطريق التمكن من المعقود عليه وهو معنى قوله
في الهداية وينعقد ساعة فساعة قال الاتقاني معناه عمل العلة ونفاذها في
المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب بالقبول ساعة فساعة وان كان ظاهر
كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم يتاخر عن زمان انعقاد العلة الى زمان حدوث
المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كالبيع بشرط الخيار وقيل الصادر
منهما ترتب الايجاب على القبول ثم الانعقاد حكم شرعي يثبت وصفا للكلام شرعا
والعلة الشرعية تنفك عن معلولها بخلاف العقلية كالانكسار مع الكسر فجاز
ان يقال العقد وجد وان تراخى انعقاده الى وجود المنافع ساعة فساعة واقيما
العين مقام المنفعة لاضافة العقد اليها وهو تبديل حكم شرعي بدليل شرعي كما
لو اوصى بما يثمر نخله العام لكن جعل المنفعة المعدومة موجودة تقديرا لانه
تبديل الحقيقة وهي علة اسما لاضافة الحكم اليها ومعنا للتاثير لا حكما للتراخي
الحكم باجر اي عوض معلوم للاجير لحديث من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وبه
يحتج دلالة على شرط اعلام المنافع فخرج البيع والهبة لان فيهما تمليك العين والعارية
والنكاح فان فيهما استيفاء المنافع بعوض لا تمليكها ثم ان تعريف المص اولى من
تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لان الاجارة كما تنعقد عقد على العين
وانما المملوك المنافع واحترز بمعلومية الاجر عما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر
عبدا باجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استاجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة

بخلاف الظير كما في الخلاصة وفيها رجل استاجر من اخر غلاما فقال صاحب
الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقوا على ذلك فاذا هو بعشرين الا ان
يرضى الذي اجره بعشرة واشار الى طريق معرفة الاجرة على الاجمال بقوله وما صح
كونه اوصار ثمنا اي بدلا عن شي فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة
تصلح اجرة واشار الى انها لو كانت من النقود يشترط بيان قدرها فان اختلفت
انصرفت الى غالب نقد البلد وان اختلف الغالب فسدت ما لم يبين نقدا منها
وان كان كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا يشترط بيان الصفة ايضا ويحتاج فيه
الى مكان بيان الايفاء اذا كان له حمل ومونة عند الامام والا فلا يحتاج الى بيانه
وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز واشار الى انها لو كانت
ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان الاجل والقدر والصفة لانه لا يثبت دينا في
الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرايط
السلم بخلاف الكيلي والوزني لان لثبوتهما اصلين القرض والسلم فالاجل في القرض
ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض قال في البحر وهذا كله
اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والاجل انتهى
وفيه انه حيث كان مشارا اليه كيف ينفى عنه الاجل ونفي الشي فرع ثبوته والى انها لو
كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون متعينا وان كان منفعة فمع اختلاف الجنس جاز
وان اتحد في الذخيرة اجر الاجارة استاجر رجلا بدراهم معلومة لعمل معلوم فلم يعمل
فللاجير اجر مثل عمله وان كان الاجر عينا او بالمسئلة بحالها يجب قيمتها الاجر
فتامل فلما صحت ثمنيته ما ذكر للعلم به بالجنس والوصف صح كونه او صار اجرة
اي اجرا مقابلا بمنفعة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ولا يرد حينئذ
قولهم العين لا تصح ثمنا وتصح اجرة فتامل وهذا مطرد لا ينعكس كالمنفعة تصلح اجرا
ولا تصلح ثمنا اذا اختلف الجنس قال الاكمل وليس كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة لان
بعض ما لا يصلح ثمنا كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والثياب
مثلا اذا كانت معينة تصلح اجرة ولا تصلح ثمنا انتهى وفيه نظر فان المقايضة بيع
وليس فيها الا المعين من الجانبين فلو لم تصلح ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل
ويمكن ان يجاب بان النظر على المثال ليس من داب المحصلين فاذا كان الاصل صحيحا
جاز ان يمثل بمثال اخر فليمثل بالمنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس انتهى
ورد قاضي خان زيادة النظر والجواب بان المراد المص بالثمن ههنا ما يجب في الذمة
ولا شك في عدم صلاحية الاعيان التي ليست مثلية لان تكون ثمنا بهذا المعنى
نعم للثمن معنى اخر يعم الدين والعين وهو الذي لا يتحقق البيع بدونه وعليه يتم
النظر لكنه ليس بمراد ههنا انتهى قال الزيلعي وغيره ان المنفعة تصلح اجرة ولا تصلح
ثمنا قال العلامة المقدسي وظاهره لانها لا تثبت في الذمة والثمن يثبت في الذمة
وهذا مخالف لما مر جوابه ههنا وفي باب الكفالة انما هنا ففيما لو اذا لم يشترط على الصحيح

بنفسه لانه يستعمل غيره لان الواجب عليه فى ذمته وامثاله فى باب الكفالة
فقالوا لو ابيح ضمان حمل دابة غير معينة لثبوتها فى الذمة لا معينة فتامل والمنفعة
المعقود عليها تعلم باموراشار الى الاول فيها بقوله ببيان المستاجر المدة كمدة
السكنى فى الدار ومدة الزراعة فى الارض واذا كان كذلك فتصح الاجارة على مدة
اى قطعة من الزمان اى مدة كانت بجرايه على انها بدل من قوله على مدة كذا ذكره فى المفتاح
يعنى وعليه فكان تامة واقول يجوز ان تكون ناقصة واى بالنصب خبر مقدم
اى مطلقة عن قيد سنة مثلا بعد كونها معينة طالت او قصرت لان المدة اذا
كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما وافاد انه يجوز وان كانت مدة
لا يعيش احدهما اليها وهو اختيار الخصاف وقال بعضهم لا يصح قال فى المفتاح وبه
كان يفتى القاضى ابو عاصم العامرى وافاد انها تجوز مضافا فكالوقف الاجر لكن
معيرها البزازية وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما فى الحيل صدقة وفى الخانية
الوصى اذا اجر ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية
ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك اب الصغير ومتولى الوقف لان الرسم فى الاجارة
ان يجعل شى يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولين ومعظم المال
بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح فى
السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح فان استاجر ارضا لليتيم
او الوقف بمال الوقف ففى السنة الاخيرة تكون الاجارة باكثر من اجر المثل فلا تصح
واذا فسدت الاجارة فى البعض فى الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف
على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا تصح
فيما كان خيرا لليتيم ولا تصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد فى الكل انتهى
ولم تزد المدة فى الاوقاف عند عدم شرط الواقف على ثلاث سنين لئلا يدعى
المستاجر ملكها قال فى الهداية وهو المختار وذكر فى بعض الشروح ان علة عدم
الجواز ان كانت هذا المعنى لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزه
البعض تجاوز الله تعالى عنهم واجيب عن هذا بان الخصاف ذكر فى الحيل
هذه الصورة فقال فيكون العقد الاول لازما والثانى غير لازم لانه مضاف
كذا فى الذخيرة واذا كان غير لازم فاذا خيف عليه منه فسخ العقد وهذا على
عدم اللزوم على قول وسياتى فيه كلام واذا احتيج الى اجارة طويلة لضرورة
يرفع الامر الى الحاكم فيحكم بجوازها للضرورة كذا فى الرمز الطالعة فشمل الضياع
وغيرها وهذا المطلق فتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث فى الضياع
وعلى سنة فى غيره الا اذا كانت المصلحة فى غيره قال فى المحيط وهو المختار
للفتوى انتهى وانما قلنا عند عدم شرط الواقف لانه لو نص على شى فاجره
الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها اكثر انفع للفقراء والناس لا يرغبون
فى استيجارها فللقيم ان يرفع الامر الى القاضى حتى يواجرها اكثر لان للقاضى

ولاية

ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يواجرها بنفسه
كذا فى الخانية والاستثنا الواقع فيها منقطع بمعنى لكن الاستدراكية والمراد
بعدم الجواز عدم الصحة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتنفسخ ذكره القهستانى
قلت ومن فتوى المرحوم قاضى خان وليس للقيم ان يواجرها بنفسه تعلم عدم
صحة الاجارات الطويلة الواقعة فى زماننا فان القاضى لا يعقدها بل باذن
بها او بيانه منا المتولى وحده وفى اجابة السائل بنى على الراجح لو زاد على ثلاث
مثلا هل وقعت فاسدة او صحيحة وتنفسخ فى الزايد قال الطرسوسى الظاهر
الثانى وطلب الفسخ يكون من الناظر ولو كان هذا جرو لا يكون منتقضا قضاء
على ما لو باع غلة الوقف ثم ادعى انه بغبن فاحش ومثله الوصى لو ادعى ذلك
فانه تسمع قلت الظاهر فسادها ومما اذا العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة
وبعضه بالفساد ويويده ما فى المحيط لو اجرها اكثر من سنة مخالفا للشرط لم يجز
وبه افتى قارى الهداية فليراجع واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل
فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجرة
المثل كما فى تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولى ارضا لوقف اجرها بغير
اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى وفى
الذخيرة لو اجر القيم واراد باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لو
لم تجز الاجارة حتى لو سكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره
المتاخرون انتهى وقد وقع فى الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام
اجر المثل فقال متولى الوقف اجره بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل انتهى
وقد رده العلامة قاسم فى فتاواه بان الضمير يرجع للمستاجر يعنى المفهوم
من اجر واستدل بعبارة تلخيص الفتاوى كذا فى البحر واقول معنى قوله وهمت
او وقعت فى الوهم وهو الغلط وانت خبير بان ما فى الخلاصة ليس غلطا بل هو
اجنبيا والمتقدمين كما سمعنا ومن الذخيرة وقول العلامة قاسم ان الضمير
يرجع الى المستاجر فى غاية البعد من عبارة الخلاصة وعبارة التلخيص لا دلالة
فيها على ان الضمير فى عبارة الخلاصة يرجع الى المستاجر بعد ان صرح بان ذلك
عند بعض علمائنا فليتامل وذكر الاسبيجابى فى المزارعة اذا كانت الاجارة
ارضا ووقت استاجرها من المتولى الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم تزد
ولم تنقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك
العقد ويحتاج الى تجديده وكذا اذا استاجرها بمدة معلومة الى سنة فلما مضى
نصف السنة غلا سعرها او زاد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد
ثانيا على اجرة معلومة ولو كانت الارض كما لم يمكن فسخها كما اذا كان فيها
زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يملك فسخها ولكن الى وقت زيادة يجب المسمى
بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا كان ينتقص من

اجرتها يعني رخصت اجرتها وسعرها قبل مضي المدة فان الاجارة لا تبطل
ولا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك حيث عقد عليها وزيادة الاجرة انما تعتبر
اذا زادت عند الكل فاما اذا زادت واحد في اجرتها تعنتا على المستاجر
الاول فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا ينفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم
الطاحونة وجميع ما كان وقفا استاجر من المتولي انتهى ومثله في الخانية ورجحه
العلامة قاسم في فتاواه بانه انفع للوقف وبعلم المنفعة بالتسمية اي بتسمية
المنفعة اي ذكرها وهذا هو الثاني مما تعلم به المنفعة كالاستيجار على صبغ
الثوب وكالاستيجار على خياطته اي الثوب ومنه استيجار الدابة للحمل او
الركوب والاجارة على العمل كالاستيجار القصار ونحوه ولا بد ان يكون العمل معلوما
وذلك في الاجير المشترك واما اجير الوحد لمن النوع الاول فلا بد فيه من بيان
الوقت كذا في الهداية وصرح في التحفة بانه من نوع الاستيجار على العمل لكن
لا بد فيه من بيان الوقت فاختاره في البيانية واشار بقوله على صبغ الثوب
الى انه لا بد ان يبين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ وقدر الصبغ اذا كان
مما يختلف كذا في البحر وفي بعض الشروح ما نصه وهذا اي قول المص على صبغ
الثوب يشير الى انه لا يشترط بيان قدر الصبغ وقد نص عليه في كتاب الاستصناع
وذكر في بعض الكتب انه يشترط حتى لو لم يبين قدر الصبغ لا يجوز انتهى واشار
بقوله وخياطته الى انه لا بد ان يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو
استاجره لقصر عشرة اثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها
لانه يختلف بغلظه ورقته واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من
بيان الوقت او الموضع حتى لو خلى عنهما فهي فاسدة كما في البزازية قال في البحر
وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت
والموضع وتعلم المنفعة بالاشارة الى ما عقدت عليه الاجارة وهذا هو النوع
الثالث كالاستيجار على نقل هذا الطعام من موضع كذا الى موضع كذا لانه اذا عين
المحمول وغاية الحمل تعلم المنفعة والاجرة لا تملك اي لا يملكها الموجر بالعقد
ولا يجب تسليمها به عندنا اذ دينا لانها عوض منفعة لم تملك لاستحالة تملك
المعدوم في الحال ولان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة
على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في
جانب المنفعة التراخي في جانب البدل فلو كانت الاجرة عبدا للموجر بعينه لا يعتق
بمجرد العقد دون قبضه ولا خلاف في ان وجوبها بسبب العقد كما ان وجوب
تسليم المنفعة بسببه نعم انكر الاصحاب وجوبها عقب العقد وقالوا يجب
موجلا موقوفا على الامور الاتية وذكر الحدادي في شرح المنظومة اذا عجل المستاجر
الاجرة ملكها الموجر حتى اذا استاجر الدار على عبد بعينه ودفعه اليه فاعتقه
صاحب الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتعجيل فاذا انهدمت الدار قبل قبضها

اوا سحقت

او استحقت او حرقت او مات احدهما فعلى المعتق قيمة العبد ولو اعتقه
المستاجر بعد تسليمه الى المستاجر لم يصح عتقه وفي الخانية لو اعتقه المستاجر
بعد قبضه نفذ ولزمه للشهر الاول اجرة المثل وفسد العقد انتهى ونظر فيه
في الرمز ولا يلزم على عدم ملك المطالبة بتسليم الاجرة صحة الابراء عنها
والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجوب السبب فصار كالعفو
عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في البيانية لكن في المحيط ان جواز الابراء
قول محمد خلافا لابي يوسف واشار المص الى انهما لو تصارفا بالاجرة فاخذ
بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الاجرة
نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بالاجماع والابراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا
لانه بمنزلة الحط كما في الولوالجي بل تملك الاجرة باحد اربعة اشيا وفيه انه
ان بل لا يعطف الجمل تامل الاول بالتعجيل اي بتعجيل المستاجر الاجرة من غير
شرطه او بشرطه اي بشرط الموجر التعجيل على المستاجر وهو الامر الثاني او بالاستيفا
اي استيفا المستاجر المنفعة لانه اذا استوفى المنفعة تحققت التسوية واما
اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة وهذا هو الامر الثالث
او بالتمكن منه اي الاستيفا في الاجارة الصحيحة وهذا هو الامر الرابع يعني
اذا قبض المستاجر باجارة صحيحة ما استاجره ولم يمنع عن استيفا المنفعة
في المدة في مكان العقد مانع ولم يستوفها وجب الاجر لان الواجب تسليم العين
التي يحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة
لانه غير متصور فان اسلمها فارغة عن متاعه ولا مانع منه ولا من اجنبي سلطان
او غاصب فقد تمكن وترك الاستعارة تعطيل منه فلا يمنع لزوم الاجر وفوائد
القيود تظهر بالتامل فلو لم يسلمها ولم تكن فارغة او سلم فارغة في غير المدة
او فيها لكن حبسها في غير محل الاجارة او في محله وبها عذر مانع او لا عذر ومنعه
سلطان او غصب غاصب او كانت فاسدة فلا اجر هذا واعترض بان شرط
التعجيل يخالف مقتضى العقد وفيه نفع احدهما فيفسد واجيب بانه يخالف
مقتضى العقد من حيث كونها اجارة او معاوضة فالاول مسلم وليس جواز
الاشتراط باعتباره والثاني ممنوع وهذا بخلاف الاجارة المضافة الى وقت
شرط تعجيل الاجر حيث يبطل الشرط لان امتناع وجوب الاجر فيه ليس بمقتضى بل
بتصريح الاضافة الى مستقبل والمضاف لوقت لا يوجد قبله ولا يتغير هذا بالشرط
ومما يثبت مقتضى العقد فبطل بالتصريح بخلافه نظيره ثمن البيع يجب بالعقد
ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم قضيته للعقد ولو كان موجلا يجب تسليمه في الحال
هذا وقد بحث المرحوم سعدي جلبي في جواب الاعتراض بانه كيف لا يخالفه
وقضيتها المساواة وظاهر ان شرط التعجيل قبل ثبوت الملك في المبدل الاخر
بفوت المساواة نعم مطلق شرط التعجيل لا ينافيها ولكن ذلك لا يفيد فتامل

انتهى فليراجع تكملة قاضي زاده واعلم ان عدم صحة الابراء عندهما وصحته
في الكل اذا الاجر بشرط التعجيل ولو شرطا او فالابراء تكون عن شهادة منزلة الفسخ عندهم
ايضا قاله في الخانية لكن فيها انما ذكر الخلاف بين ابي يوسف في قوله الاخير
ومحمد قاله في البحر ومراد المص ان الاجرة لا يستحقها الموجر الا بما ذكر كما اشار اليه
المقدسي في مختصره لانها لو كانت دينا لا يتقابلانه قد ملكه الموجر قبل قبضه
واذا استحقها الموجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستاجر عليها
او حبس العين عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستاجر كذا في المحيط وله
بيعها قبل قبضها واشار الى ان المستاجر لو باع الموجر بالاجر شيئا وسلم جاز
لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ايضا العمل يرجع
بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع
من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم
والتسلم في الباقي اذا لم تكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله
فان كان في المدة وقت كذلك كحانوت يستاجر سنة لرواج السوق في بعضها
او دار بمكة تستاجر سنة لاجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله
فانه يتخير في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين
في الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر
وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة
لهما يحكم الحال وان اقاما فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى
جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه
وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح
في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى وفي الولوالجية
ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض فاذا
قال المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال للبائع وهبت منك
العبد قبل القبض انتقض البيع كذا ههنا انتهى ومراد المص الاجارة المنجزة اذ
الاجارة المضافة لا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل فان غصب العين الموجر
غاصب منه اي من المستاجر في كل المدة سقط الاجر كله او في بعضها فبقدره لفوات
التمكن وينفسخ العقد على ما في الهداية وفي الخانية وفتاوى الفضلي لا ينفسخ
وفي القنية ولو استاجر دارا فنزل بها غاصب مدة سقطت حصتها ان لم يمكن
اخراجه الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة او الحماية لا يسقط وفيها استاجر
رحى مع الدار للطحن فمنعه الجيران بفتوى الائمة او بالقضاء لا تسقط عنه الاجرة
ما لم يمنع حسا وفيها الغاصب بعد المستاجر عن الدار في المدة او في بعضها لا يسقط
الاجر سم والاجر اذا منع المستاجر عن سكنى الدار التي استاجرها بعد التسليم
لا يسقط الاجر ولو ادعى المستاجر انها غصبت منه فانكر الموجر يجيء الكلام فيه

عند

عند الاختلاف وشمل اطلاق المص العقار وغيره ومراده من الغصب هنا الحيلولة
بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا
حال بينه وبين الدار الساكن الاول فلو ادعى ذلك المستاجر وانكره الموجر
ولا بينة يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول
للموجر وان كان فيها غير المستاجر والا فالقول للمستاجر ولا اجر عليه ومثله
الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضاء
المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة
فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل
قول الساكن في المسئلة الاولى على غيره لانه مقر كذا في الذخيرة وشمل ما اذا
حال بينه وبين بعض العين الموجر ايضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط
عنه بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كما في الخلاصة وفي تهذيب
القلانسي في اوايل الاجارة لا في باب الاختلاف ولو حدث بعد التسليم
مانع من الانتفاع بان غصب الغير او انقطع الماء عن الرحى او عن الضيعة سقط
من الاجر بقدره ولو ادعى المستاجر المانع ان كان المانع موجودا في الحال فالقول
للمستاجر والا فللاجر مع يمينه على العلم لا على البتات انتهى قال العلامة
المقدسي وسئل كثيرا عن الشرافي بعد فوات اوانه فاجبت بان على المستاجر
اثباته لان النزاع وقع بعد فوات اوان الشرافي الذي هو المانع ولا ينظر الى
كون الماء منقطعا في ذلك الوقت لان انقطاعه ليس مانعا مطلقا بل انما يكون
مانعا في وقت مخصوص وهو وقت الري ووقت النزاع كان المانع منقطعا
اذ لو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجودا في كل ارض رويت ثم زال
عنها الماء انتهى ومن خطه نقلت بهامش البحر ومن استاجر دارا او ارضا مدة
معلومة لرب الدار ولرب الارض طلب الاجر من المستاجر كل يوم مضى لانها
لان المنفعة تسلم له شيئا فشيئا فيجب الاجر كذلك الا انه لا يمكن معرفة حصة
كل ساعة فقدر في الدار باليوم وفي الكراء بالمرحلة واراد به ما اذا اطلق اما
اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال
اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهر منه وللجمال بالجيم طلب الاجر
كل مرحلة للمار ولان لسير كل مرحلة مقصود وللقصار والخياط طلب الاجر
من المستاجر بعد الفراغ من عمله في غير بيت المستاجر على ما في الهداية والتجريد
لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر واراد به ما اذا عمله
فاما انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله اثر في
العين والا فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط
الاجر بالهلاك بعده وذكر في المبسوط وغيره انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يستحق بحسابه واختاره المص في المستصفى ونقل في النهاية عن الذخيرة يجب

على الموجر ايضا الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة
من الاجر كما في الجمال ثم قال نقل من التجريد ما يوافق الهداية فيحتمل ان اتبعه
فيه قال الاكمل كلام الذخيرة على نقله يدل على ان استحقاق بعض الاجر انما هو اذا
كانت له حصة معلومة وارى ذلك انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة
اذ ليس للكم مثلا او البدن او الدخاريص حصة معلومة من الثوب عادة فلم تكن
الحصة معلومة الا اذا بينتها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة
باجرة معلومة فقد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كما في كل الثوب ولعل هذا معتمد
المص انتهى قال العلامة المقدسي وانت خبير بان الكم ونحوه يمكن معرفة حصة
اجره من مجموع اجزاء الثوب خصوصا من ارباب الخبرة بل هم كثيرا ما يستعملون لصناع
في اطراف الثوب ويعطون لكل منهما قدرا فلا يتوقف على تعيين العاقدين وفي الخانية
والظهيرية لو قطع الخياط الثوب ثم مات هل يكون له اجر القطع في رواية ابي
سليمان يكون وهو الصحيح وصحح في الخلاصة خلافه وفي الظهيرية الخيط والمخيط
على الخياط في عرفهم وفي عرفنا الخيط على صاحب الثوب وفي المحيط اذا خاط الخياط
باجر ففتقه رجل قبل قبض ربه لا اجر له ولا يجبر على اعادته وان الخياط فتقه
فعليه اعادته لانه لم يعمل بخلاف الاجنبي الا يرى انه يضمن قيمتها اي للخياط
لانه اتلف عليه اجرته وفي البيانية في القصار لا ياخذ قبل تمام العمل هذا اذا
كان في ثوب اما لو كانت في ثوبين ففرغ من احدهما له اخذ اجره لانه ينتفع
به كذا قاله العلامة الاسبيجابي وقال في شرح الكافي بخلاف استاجر من يعمل في بيته
اذا استاجر اجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ منه ولم يضعه من يده حتى
فسد العمل وهلك فله الاجر تاما لان محل العمل في يد المستاجر فصار مسلما اليه
بواسطة المحل وكذا لو استاجره ليخيط له قميصا فخاط بعضه فسرق فله
اجر ما خاط اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما يبيت الخياط قال الا يرى انه لو
استاجره ليبني له حائطا معلوما فبنى بعضه او كله ثم انهدم فله اجر ما بني
لانه في ملك صاحبه كحفر بير في ملكه وخبز دقيق في بيته فخبز ثم سرق وان سرق
قبل ان يفرغ فله اجر ما عمل ثم قال وهذا اشكل على كلام الهداية فتامل وفي
الصغرى اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له اجرا قال الامام رضي الله
تعالى عنه لا اجر له وقال محمد ان انتصب لقبول ذلك من الناس بالاجر كما هو
المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة الفتوى على قول محمد وللخباز في بيت
المستاجر طلب الاجر منه بعد اخراج الخبز من التنور لان العمل به يتم اطلقه
فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار
مسلما الى صاحب الدقيق كما في البيانية لان فرض المسئلة كما في مستصفاه اذا
كان الخبز في بيت المستاجر اما اذا كان خارجا عنه سواء كان في بيت الخباز او لا
فلا تستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه

فان

فان كان يخبز في بيت صاحب الخبز فله الاجرة وان كان في بيت الخباز فلا
اجر له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند الامام لانه في يده امانة
خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له
لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه
الاجر ولو احترق قبل الاخراج يضمن عندهم قال في شرح الطحاوي قال الامام
هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته
مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا فلا كذا في الغاية ولا يضمن الحطب
والملح لاستهلاكه قبل وجوب الضمان حين وجب كان رمادا فان اخرجه من
التنور فاحترق من غير فعله له اي للخباز الاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما
لانه في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه فيه ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه
جناية فلا ضمان عليه اجماعا وعلم ان الخبز لو كان في غير بيت المستاجر فاحترق
فلا اجر له ولا ضمان عليه عنده وعندهما يضمن وقيد بالعطف بالفاء لانه اذا
احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه
وللطباخ للوليمة كما قيده الزيلعي وغيره طلب الاجر من المستاجر وانما اطلقه لان
الغالب ان الاجارة انما تكون في الولايم يعني فهو وان اطلق مراده التقييد
والقرينة عليه العرف الغالب بعد الغرف وان طبخ لغير وليمة فلا غرف عليه
للعرف فيها وان افسد الطباخ الطعام او احرقه ولم ينضجه فهو ضامن واذا
دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقع منه شرارة فاحترق بها
البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون له
في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار واذا احترق شيء من السكان منه لانه لم
يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة ثم اعلم ان
انواع الولايم احد عشرة نظمها بعض الفضلاء في قوله

ان الولايم عشرة مع واحد • من عدها قد عز في اقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة • للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن واداب لقد • قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة • في عرسه فاحرص على اعلانه
وكذاك مادبة بلا سبب يرى • ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة • لمصيبة وتكون من جيرانه
ولاول الشهر الاصم عتيرة • بذبيحة جاءت لرفعة شانه

وللبان اي ضارب اللبن في ارض المستاجر طلب الاجرة بعد الاقامة اي اقامة
اللبن عند الامام وقالا بتشريجه وتنضيده بعد اسحكامه لانه العدم امن الفساد
قبله وبه يفتى كما في العيون وله ان عمله قد تم بالاقامة والتشريج زايد كنقله الى
محل العمارة ويظهر الخلاف لو فسد قبل التشريج بعد الاقامة لا يجب الاجر عنده

وان لم يرض غيرا رضه فيتسلمه بالعد فعل التشريح اولا فاقامة كذا في الشرح وفي
الايضاح والمبسوط لم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر
كما لا يخفى كما في البحر والا فاقامة النصب بعد الجفاف كما في الجوهرة وفي الظهيرة
والتشريح ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كما في الجوهرة وفي الظهيرية اللبن
على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل على الحمال ولا يكون عليه
ان يصعد به على السطح او الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك لو صب الطعام
في الجوالق لا يكون الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل
فانزال الحمل عن الدابة على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان
يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة الحمل والا كاف على المكاري وكذا
الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد **ومن لعمله**
اثر مما لا كان كالنشا والبيض في عمل قصار ينقص بهما او لم يكن كالشيء والصبغ
او الغا يحمر بالثوب لون الصبغ لا عينه كذا في المبسوط فلذا ذكرها لكن في
العيني المستاجر على عمل فيها **كالصباغ** مما يعمله اثر غير ماله اذا صبغ في بيته
وكالقصار مما لعمله اثر وهو مال **يحبسها للاجر** اي يحبس العين بعد عمله ببيته
لكن صحح قاضي خان ان له الحبس ولو كان القصر ينقص الما وصحح المص في مستصفاه
عدم الحبس لاختلاف التصحيح قال في البحر وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب
الهداية ومراده اذا كان الاجر حالا اما اذا كان موجلا فليس له الحبس على
الاجرة لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس والحاد بقوله
بحبسه لما انه عمله في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاطه او صبغه في بيت
المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لان المحل في يده
كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنته يده عند الامام وان كان في بيت
المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها
حيث لا يضمن المتاع لانه في يد مالكه حقيقة والمد تصرف في السفينة دون
المتاع فمتى كان ماذون وما جنيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا
يواخذ بالضمان كذا في البيانية وفي الخلاصة والبزازية في كسر الحطب
وحلق شعر العبد حق الحبس وللنساج وكذا كل ما صار العين بعمله شيئا
اخر بحيث لو فعل الغاصب ينقطع حق المالك بحبس وفي منية المفتي خلاف
حلق راس عبد يحبسه للاجرة ضمن كذا في الجمال وغاسل الثوب فتامل الا ان
يقال الحلق يغيره لان مولاه باجارة العبد نفسه وفيه بعد كذا في الرمز
فان حبس الصانع العين للاجر **فضاع** اي هلك **فلا ضمان** عليه عند الامام
لانها امانة عنده ولم يجن وعندهما يضمن بعد الحبس كما قبله بنا على تضمين
الاجير المشترك لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول وان شاء معمولا وله الاجر
ومن لا اثر لعمله في العين اي ليس شيء من ماله قايما بتلك العين **كالحمال** روي بالحا

المهملة

المهملة والجيم وهو بالجيم اولى كما قال العيني وفي البيانية هو بالحا اولى
لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من الجمال بالجيم **والملاح**
الغجين وهو النوتي بلغة اهل مصر وكذا غاسل الثوب **لا يحبس العين للاجر**
لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين ولا اثر يقوم مقامه
فلا يتصور حبسه بخلاف الابق يحبس للجعل مع انه لا اثر للعمل لانه كان على
شرف الهلاك وكانه باعه له واختلف في غسل الثوب كالقصر بالما فقط بنا
على اختلافهم في معنى كون الاثر في العين فقيل كونه متصلا بمحل العمل كالصبغ
وقيل ان يعاين في محل العمل فكسر الحطب وطحن البر وحلق الراس لا يحبس به
على الاول فتامل وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني قال في البحر والذي
يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به الحبس من ان المعقود عليه وصف في
الثوب **ولا يستعمل الاجير غيره ان شرط** المستاجر على الصانع في عقد الاجارة **عمل**
نفسه بان قال استاجرتك لتخيطه بيدك او بنفسك مثلا لتعين المعقود وهو عمله
دون غيره كما لو استاجره ليخدمه لا يقوم غيره مقامه قال الاكمل وفيه تامل
لانه ان خالف الى خير بان استعمل من هو اصنع منه او استعمل دابة اقوى مما عين
ينبغي جوازه انتهى قلت وفيه تامل واستثنى في الخلاصة الظير فان لها ان
تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك
ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال على ان يعمل فهو من قبيل ما اذا
اطلق كما في البيانية وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى
منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين في
العمل قبل ذلك وكذا لو استاجرهما ليبنيا حايطا او حفر بير ولو كانا شريكين
يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمل اليوم
او غدا فلم يفعل وطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب
شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة **وان اطلق** المالك بان قال استاجرتك
بكذا الخياطة مثلا او قصره **فله ان يستاجر غيره** اذ الواجب حينئذ عمل في ذمته
فيمكن وفاؤه بغيره بمنزلة ايفا الدين واشار بكون له الاستيجار الى انه
ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل
لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من بيته ان الثاني اجيرا للاول
لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند الامام
وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شا ضمن الاول وان شا ضمن
الاخر **وان استاجره** اي استاجر رجل رجلا **ليجي بعياله** من موضع كذا المعلومين
كما قال الهندواني والا يفسد العقد فذهب **ووجد قد مات بعضهم فجا** الاجير
بمن بقي من العيال **فله** اي للاجير **اجره بحسابه** لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق الاجر بحسابه ان كان الباقي بهم نصفهم فله نصف الاجر والثلث فالثلث

فهذا مما يفهم من ظاهره وفي الكفاية شرح الهداية قوله بحسابه اي اجر الذهاب
بكماله واجر المجي بقدره لانه لا اجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا اذا
ذهب ولم ينقل احدا منهم لا يستوجب شيئا قال الفقيه ابو جعفر اذا كانت المؤنة
تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب
الاجر كاملا انتهى قال العلامة المقدسي فيه بحث لان مؤنة البعض كيف تساوي
مؤنة الكل فانه يلزم مساواة الكل الجزء وهو بديهي البطلان اللهم الا ان
يقال المراد عدم ظهور التفاوت لصغر الغايب مثلا لو نقص منهم صغير مرضع
او صغيران لا تقل المؤنة بنقصهما بل نقول في السفينة لو نقص عدد من الكبار
لا يظهر التفاوت في حمل الباقين هذا اذا كان المراد ان يحملهم كما يفهم من بعض
الشروح منهم واما اذا قلنا المراد ان يجيبه بهم ان يصحبهم والحمل على الدابة لاك
او كان المحل قريبا فركبوا او مشاة او لهم قدرة على المشي في البعيد فتعبير كلام
الفقيه ظاهر الا ان مصلحة جماعة لا تنتقض بنقص فرد او فردين قلت الا
ان يكونوا ارقاء فحفظ الكل لا شك انه يجب بنقص بعضهم فتامل وعن الفضلي
استاجره في المصر ليحمل له من القرية فذهب فلم يجده فعاد ان قال استاجرتك
حتى تحمل من القرية لا يجب شي لانها للحمل فقط وفي مسئلتنا على الذهاب الى
المحل والحمل الى هنا واستوفى بعض ما عقد عليه نقله في الهداية عن الذخيرة
قال العلامة فعليه لو هلك فله اجر الذهاب وروى هشام عن محمد مثله في
السفينة **ولا اجر** مستحق **لحامل الكتاب** الرسالة بقرينة قوله **للجواب** اي لاجل
يجيبه به من المكتوب اليه **او لحامل الطعام** وهو الذي يستاجره ليذهب
بالمحبوب الى فلان بمكة مثلا **ان رده** اي رد حامل الكتاب الكتاب **للموت**
متعلق بالمسئلتين اي لاجل الموت او الغيبة خلافا لزفر في الطعام لان الاجر
مقابل بحمله وفي به قلنا اجره ورده لا يسقط والمجهد في الكتاب يجعله الاجر
مقابلة قطع المسافة بخلاف الطعام لان فيه مؤنة قلنا انما قوبل بالنقل
فيهما لانه وسيلة للمقصد اي وصول الطعام وعلم ما في الكتاب فبرده نقض
المعقود عليه فلا اجر له كما لو فتق الخياط في بيته ما خاطه لعدم التسليم
ويجبر على خياطته وان فتقه غيره لا يجبر وكالملاح اذا بلغ موضعا ثم اعاد
السفينة او غيره لا اجر له وان اعادها غيره فبلغت موضعا لا يقدر رب
الطعام على قدره فيضمنه يكلف الملاح اذ يسلم في موضع يقدر وله اجر مثله
فيما زاد من هذا السير احتياطا اكترى بغلا فركبه فجمح به بعد ما سار بعض
الطريق فرده الى الموضع الاول عليه الكرا بقدر ما سار لا استيفا به المنفعة
بنفسه كذا في خير مطلوب قال الاتقاني واجمعوا انه لو ترك الكتاب ثمة يستحق
اجر الذهاب وانه لو ذهب اليها ولم يحمل الكتاب لا يستحق شيئا وانه لو استاجر
رسولا ليبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجده استحق الاجر وفي

الخانية

الخانية لو ترك الكتاب ثمة او خرقه ولم يرده كان له اجر الذهاب في قولهم
ان لم ينقص عمله وقيل اذا مزقه ينبغي ان لا يجب الاجر لانه اذا ترك ثمة ينتفع
به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق ولو استاجره ليدعو
له فلانا فذهب اليه فلم يجده فله الاجر ولو استاجره الى كذا ليودي
رسالة لفلان فذهب فلم يجده كان له الاجر لان الاجر مقابل الذهاب
لا تبليغ الرسالة انتهى قال العلامة المقدسي وفيه نظر واذا رجع بالطعام
وهلك في الطريق لا يضمن عندنا ولو زعم من استاجره ليذهب بكتاب الى بغداد
انه ذهب به وانكران يرهن انه دفع اليه الكتاب او لم يجده يجب الاجر كذا في
البزازية وفي الواقعات اشترى اشجارا للقلع بالاجر فلم يرض البايع فنقلا بلا
ان استاجرهم ليذهبوا معه من المصر الى موضع الاشجار فلهم اجر الذهاب وان الاجا
لقلع الاشجار في موضع كذا على ان اجر الذهاب والرجوع على المستاجر قال لا اري
له اجر الذهاب ولا الرجوع لانه لم يعمل شيئا **فروع يجب حفظها** القصا
بثوب وقال المالك ليس هو هذا القول قول القصار لكونه محتاجا
للخروج عن العهدة على قول من يرى وجوب الضمان عليه ولا طريق له الا الدفع
وكان مضطرا ولانه منكر وجوب الضمان وعلى قول من لا يرى وجوب الضمان
عليه فهو امين والقول قول الامين مع اليمين ولا اجر له لانه يدعي وجوب
الاجر وصاحب الثوب ينكر كذا في الولوالجية اذا قال القصار رددت عليك
الثوب وقال صاحب الثوب ما رددت لا يصدق القصار الا ببينة لانه يدعي
الخروج عن الضمان فلا يصدق الا ببينة كذا في الولوالجية ايضا اقول ينبغي
ان يكون هذا على قولهما اما على قول الامام رضي الله تعالى عنه فيصدق بيمينه
فليحرر وفي الظهيرية رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجا صاحب الثوب
لياخذ ثوبه فقال له القصار دفعت ثوبك الى رجل ظننته لك كان القصار
ضامنا انتهى دفع له ثوبا ليبيعه على ان له ما زاد على كذا فهو له قال ابو يوسف
كان اجارة ويكون هو بمنزلة الاجير المشترك كذا في الخانية الزيادة في الاجر
والحط قال قاضي خان في الاجارة الطويلة المستاجر اذا زاد في الاجر بعد
ما مضى بعض المدة لا تصح الزيادة ويصح الحط انتهى اجر ثم اجر قال قاضي
خان في فصل ما يجب للاجر على المستاجر رجل اجر داره ثم اجرها من غيره
بعد ما سلمها الى الاول فاجاز المستاجر الاول نفذت الاجارة الثانية
على المستاجر الاول انتهى وفي الولوالجية في الفصل الثالث من كتاب
الاجارة اجر داره من رجل ثم اجرها من غيره فان عقده يكون موقوفا في
اجازة المستاجر الاول فان ابطله يبطل ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة
الثانية صحت والاجرة للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف
البيع فان هناك اذا اجاز البيع فالثمن يكون لصاحب الدار انتهى مع اختصار

والفرق بين البيع والاجارة فلينظر فيه باب بيان
ما يجوز من الاجارة وبيان ما يكون خلافا فيها اي الاجارة بان خالف المستاجر
فيها مقتضى العقد صح اجارة الدور و صح اجارة الحوانيت المعدة للسكنى بلا بيان
اي ذكر ما يعمل فيها استحسانا والقياس الفساد لشيوع المنفعة وعدم تعيينه وجه
الاستحسان انه ينصرف الى السكنى بالعرف قال العلامة المقدسي فلو وضع امتعة
على هذا خالف العرف الا ان يقول يجوز ولا لنه قيد به واشار المص الى انه لا يشترط
بيان من يسكنها ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة
له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كما في القنية وقيد بالدور والحوانيت
لان الثوب لا بد من بيان لابسه وكذا ما يختلف باختلاف المستعمل والحوانيت
جمع حانوت دكان البايع واختلف في وزنه فقيل اصلها حنووت من الملكوت
تقلب الواو الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها كما في طالوت وقيل اصلها حانوه
كبر فوه فلما كثر استعمالها خففت بسكون الواو فقلبت الهاء تاء كما في تابوت
فقيل اصلها تابوه وقال الفارابي اصل حانوت فاعول واصلها الهاء وابدلت
تاء والحانوت يذكر ويونث ورجل حانوتي نسبة على القياس والحانة بيت
بياع نسبة الخمر وهو الحانوت جمعه حانات والنسبة حاني على القياس قلت
فما في لسان العرب انه اشهر ما يكون على هذا الا على قول الفارابي كذا في البحر
وله اي للمستاجر ان يعمل فيها اي في الدور والحوانيت كل شي يريده من سكنى
واسكان ووضوء وغسل وكسر حطب واستنجا بحايطه ودق معتاد ونحوه
وربط دابة في محل معتاد ويتخذ بالوعة ان لم يضر شيئا ويمنع من دق الارز
وينتفع ببيرها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها ويبني التنور فيها فلو احترق
شي به لم يضمن كذا في الخلاصة قال العلامة المقدسي قلت الا ان يجعله
في محل لا يليق به لضرب خشب وفي القنية لو استاجر حانوتا مسبلا اي وقفا
لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها
اصطبلا انتهى الا انه اي المستاجر لا يسكن حدادا قال الكاكي ويجوز في يسكن
فتح اليا وضمها معا وعلى تقدير الفتح انتصاب حدادا على الحال وعلى الضم
على المفعول به وعلى التقديرين لا يختلف حكم المسئلة انتهى وعلى الاول ينتفي
اسكانه دلالة وعلى الثاني تنتفي سكناه اشارة لاتحاد المناط وهو الضرر
بالبنا ولا يسكن حدادا او قصارا ولا طحانا وفيها ما تقدم من وجهين لاعراب
في حدادا على وجهين من ضم اليا وفتحها والمراد الطحن بعادة د وفي البيدان
لم يوهن البنا فيمنع ايضا وعليه الفتوى كما في الذخيرة والخلاصة قال في
البحر عن الخلاصة منه انه ان رحى اليد لا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر انتهى
سقط منه لفظ يمنع وبعض عبارة الخلاصة ولا يمنع من رحى اليد واذا كان
يضر يمنع وعليه الفتوى والحاصل انه ما يوهن البنا لا يستحقه بمطلق العقد

الا ان

الا ان يشترط او يرضى المالك به وما لا يوهن يستحقه به والقول للموجر ان
اختلفا لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا منها والبينة
للمستاجر ولو عين نوعا فخالف الى مثله او دونه جاز وفي الخلاصة اذا
استاجر لنفسه قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان ضررهما واحدة ولو
خالف وسلمت المدة لزمه الاجر ولو انهدم البنا بعمله لزمه ضمانه ولا اجر
لما عرف انهما لا يجتمعان قال العلامة المقدسي قلت فلو مضى بعض المدة
يسقط اجره او يجب انتهى فليحرر ولو استاجر البنا فقط لم يجز في ظاهر الرواية
كما يشير اليه تقييد المص بالدور لانه لا ينتفع بالبنا وحده وفي القنية يفتى
بجوازه ان ينتفع به كالجدران مع السقف انتهى قال العلامة المقدسي والتقييد
بالسقف مشكل وفي البزازية زيادة تنظر وفي الخلاصة المستاجر اذا اجر
باكثر مما استاجر يتصدق بالفضل الا اذا اصلح فيها شيئا او اجرها بخلاف
جنس ما استاجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان اجرها من الموجر لم يجز
سوا كان قبل القبض او بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف
المشايخ والاصح ان العقد ينفسخ انتهى قلت وعلى هذا يطلب الفرق بين
الاجارة بعد القبض والبيع حيث يجوز البيع من البايع بعد القبض وصح اجارة
الاراضي للزراعة ان بين المستاجر ما يزرع بفتح اليا كما في المعراج فيها
لانها تستاجر للزرع مرة وللبنا اخرى وما يزرع متفاوت نفعا وضررا فلا بد
من البيان لدفع النزاع وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترطهما بخلاف
ما لو اشترى ارضا فانهما لم يدخلا بلا ذكر الحقوق ونحوها والفرق ان قصد
المستاجر النفع وهو بهما وقصد المشتري ملك العين وان قصد النفع في الحال
كجحش وارض سبخة فلا ضرورة في دخولهما بلا ذكر الحقوق في كتاب البيوع كما
في شرح الشهاب الشلبي او قال المستاجر للموجر على ان يزرع المستاجر فيها ما شا
من انواع الحبوب كذا في بعض الشروح وفيه ركاكة وفي بعضها جعل الضمير
في قال راجعا للمالك قلت وفيه تفكيك للضمير وانما صح لرفع النزاع
بتفويض الخيرة اليه وصح اجارة الاراضي للبنا فيها والغرس بفتح الغين
مصدر وبالكسر لا يحتاج اليه هنا ويليه المفعول لان ذلك يفيد منفعة مقصودة متعارفة
فلو اطلق فسد العقد للجهل وينقلب صحيحا بالزرع فيجب المسمى كمستاجر ثوب
لم يبين لابسه اذا لبسه شخصا عاد صحيحا ونحو ذلك كالدابة والقدر للطبخ
قال العلامة المقدسي في وجه ذلك نظر لانه ينبغي تقييده بما اذا علم الموجر
بما زرع فرضي وما اذا اعلم بمن لبس والا فالنزاع ممكن انتهى ولو استاجرها
سنة ليزرع ما شا له ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا كذا في القنية
وفيها ولو استاجر ولم يمكنه زرعها حالا لاحتياجها للسقي او كري نهر وجي
مما فان كان بحال يمكن الزرع في المدة جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتا

شبعة اشهر جاز لما امكن في المدة اما لو لم يمكن اصلا بان كانت سبخة نقلند
واذا امكن كانت الاجرة مقابلة بكل المدة لا بما ينتفع به فقط وقيل بدا انتهى
ويصح استيجارها قبل ريها اذا كانت معتادة الري في مثل هذه المدة
التي عقد عليها انتهى قلت يوخذ منه عدم صحة اجارة الاراضي العلو
للزرع لانها ليست معتادة الري واعلم ان الارض لا يختص استيجارها
للزراعة والبنا والغرس كما توهمه المتون فقد صرح في الهداية بجواز استيجارها
لغيرها ذكر قال في البناية اراد بغير المزارعة البنا والغرس وطبخ الاجر
والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات فيشمل الاجارة مقيلا ومراحا كما
يقع كثيرا عندنا فقصد الزام المستاجر بالاجر ولو لم يزرع الارض لانه لم يستاجر
لخصوص الزراعة حتى يكون عدم ريها فسخا وفي الولوالجية استاجر ارضا
ليلبن فيها فالاجارة فاسدة ثم هو على وجهين ان كان للتراب قيمة
ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له
وضمن نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى قارى الهداية ان اجارة
الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجارة لا يجوز
ان يوجر ما لم يستحصد الزرع الا ان يواجرها مضافا الى المستقبل وان كان
الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة
واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما اجره بان
يجبر صاحب الزرع على قلعه سوا ادرك اولا لانه لا حق لصاحبه في ابقايه
انتهى قال العلامة المقدسي بل لو كانت الاجارة بدون اجر المثل يكون
كذلك مقتضى ما رجحه الخصاف ان الموجر بدون اجر المثل يكون غصبا
ويكون عليه اجر المثل ان يكون الحكم كذلك ويدل عليه ما في الفصل العاشر
من العمادية ان المستاجر دون اجر المثل اذا اراد غيره ويعقد بالزيادة
فهو احق ثم رايت في فتاوى قارى الهداية قبل الاخر بنحو ورقة ان المستاجر
اجارة فاسدة اخذ الزرع يبقى وكذا البنا فانه انتهى والدار المشغولة بمتاع
الساكن الذي ليس بمستاجر تصح اجارتها وابتدا المدة من حين تسليمها
فارغة كذا في القنية فانه عقد لها بابا فاللباب اجارة المشغول اجر دار
الوقف وفيها رجل فلما انقضت مدة اجارته وهي مشغولة بمتاعه جاز وابتدا
المدة من حين تسليمها انتهى وفي الخلاصة ولو اجر الارض المزروعة ثم سلمه
بعد ما زرع وحصد ينقلب جايزا ولو قال المستاجر استاجرت منك
الارض وهي فارغة وقال الموجر لا بل مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى
وفي فتاوى الفضلي القول قول الاجر وفي القنية ولا يجوز لمستاجر السبيل
ان يبني غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبنا وان كان معطلا
غالبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة

اذا قال

اذا قال القيم او المالك للمستاجر ما اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على
القيم والمالك وهذا اذا كانت ترجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى
المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط
الرجوع ذكره في الوقف **فان مضت المدة** اي مدة الاجارة **قلعهما** اي قلع المستاجر
البنا والغرس الا ان يكون في الغرس ثمرة فيبقى باجر المثل الى حين الادراك
وانما كان له القلع لانه ليس لنهايتهما مدة معلومة وابقاوهما يضر بالارض
بخلاف الزرع حيث يترك باجر المثل رعاية للجانبين لان لها نهاية معلومة ويترك
بالمسمى لو مات احدهما ولم يدرك الى ان يستحصد ولو بطلت واذا وجب الترك
كان المسمى اولى بخلاف الغاصب لانه ظالم والظالم يجب اعدامه لا تقريره
ومر حكم المستعير **وسلمها** المستاجر الارض الى الموجر حال كونها **فارغة** قال
الاقطع وذلك لان المدة اذا انقضت وجب عليه رد العين الى المالك فارغة
اذا لم تكن مشغولة بما لا ينقله وقت مقدر وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب
فعليه اصلاحها وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم
مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك
ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال في البحر وبهذا يعلم
مسيلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف انتهى قال
العلامة المقدسي لكنه يعني ما في القنية يخالف ما مشى عليه صاحب الاسعاف
وفي العمادية في الفصل العاشر اذا كان رفع البنا لا يضر بالوقف يرفعه
البانى لانه ملكه ويجبر عليه ولو بنى باذن القيم كان له الرجوع بما انفق
في العمارة في غلة الوقف وهي للوقف انتهى والامر بالقلع في ساير الاحيان
الا ان يغرم الموجر وهو صاحب الارض **قيمته** اي كل واحد من البنا والغرس
حال كونه **مقلوعا** اي مستحق القلع فان قيمته مستحق القلع اقل من قيمة
المقلوع بمقدار اجرة القلع كما سياتي في كتاب الشفعة على ما في البرجندي
وان يملكه اي يتملك الموجر كلا من البنا والغرس وهذه الجملة بمنزلة التفسير
للتي قبلها وطريق التقويم ان تقوم الارض بدون البنا والشجر وتقوم وفيها
بنا او شجر فيضمن فضل ما بينهما كما في الاختيار وهذا استثنا راجع الى لزوم
القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع
وهذا صحيح مطلقا سوا كانت الارض تنتقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام
المص على ما اذا كانت الارض تنتقص بالقلع واما اذا كانت لا تنتقص فلا بد من
رضاه وفي خلاصة الفتاوى في الفصل الرابع من كتاب الوقف ما نصه
حوانيت وقف بعمارتها لاخر فابى صاحب العمارة ان يستاجر العرصة باجر مثلها
ان كان بحال لو رفعت العمارة تستاجر باكثر مما تستاجر في العمارة كلف برفع
العمارة ولو اجر من غيره انتهى وعلله في الخانية بان المنقص عن اجر المثل لا يجوز

من حيث صورة انتهى قال قاضي خان وان كان المستاجر بذلك تترك في يد
صاحب البنا بذلك الاجر انتهى وعلله في الخانية بان فيه ضررة انتهى قلت
فلو مات المستاجر هل تترك بيد ورثته بذلك وظاهر تقييده بصاحب البنا
يقتضي انها لا تترك بيد الورثة فليحرر او يرضى صاحب الارض وهو الموجر بتركه
اي بترك كل من البنا والغرس باجر او بغيره فيكون البنا والشجر جميعا للمؤجر اي
للمستاجر ويكون الارض لمؤجر اي للموجر ولا يلزم المستاجر القلع لان صاحب الحق
قد رضي باستمراره على ما كان وحينئذ فلا حاجة الى جعل الضمير في يرضى عائدا
الى كل منهما ولا الى التخريج برضاهما كما وقع في الجمع كما لا يخفى وهذا الترك من الموجر
ان كان بغير اجر كان عارية لا رهنه وان كان باجر كان اجارة فتفرع على الاول
كما في البيانية مما لا يخفى وعلى الاول ايهما ان يواجرا ايهما من اجنبي فان فعلا فلهما
ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير بنا وعلى قيمة البنا من غير ارض فياخذ كل
واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة
بغير اذن القيم ونزع البنا يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني ويجوز
للمستاجر غرس الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح
الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف
به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر
والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن في مثلها دلالة انتهى والرطبة
بالفتح وهي البرسيم وقيل القضب خاصة فقيل ان يجف الجمع رطاب وفي كتاب
العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث والرطاب نحو القثا
والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه كالشجر في حكم القلع والترك على حالها
ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة
فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها بمعنى معلومة فاشبه الشجر والزرع يترك
في الارض المستاجرة باجر المثل الى ان يدرك وان شا تركه بلا اجر بعارية الارض
له وعلى الاول لهما اجارتهما اي البنا والارض ويقسم الاجر على قيمة كل منهما
فياخذ كل حصته كذا في الاقطع كما في الرمز وهذا لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراك
فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاه على ما كان
اولى لما دامت المدة باقية ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه
باجر المثل وخرج الغاصب فانه يومر بالقلع مطلقا لان ابتدا الفعل ظلم وهو
واجب الهدم لا التقرير وفي القنية المراد بقولهم انها اذا انتهت الاجارة
والزرع لم يستحصد يترك باجره بقضا اي بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما
انتهى وهو مما يجب حفظه وفي الولوالجية اذا مات احدهما وفي يد المستاجر زرع
بقل يبقى العقد بالمسمى فاذا انقضت المدة والمسئلة بحالها انعقد العقد باجر

المثل

المثل كما ان مدة الحاجة الى الابقا ومنها الى الانقضا انتهى ومثله في البيانية معزيا الى
الاجناس ثم قال وفرق بانه بانتهامدة لم يبق حكم ما تراضيا عليه من المدة
الاولى بانقضا المدة او انقضت فيحتاج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضا
المدة لانه بقي بعض المدة التي سمياها فاستغنى عن تسمية جديدة انتهى وصح
اجارة الدابة بالجر عطف على الدور او الباب للركوب والحمل لان المنفعة
مقصودة معهودة معلومة بشرط ان يبين من يركبها وما يحمل عليها وصح اجارة
الثوب للبس لجريان العادة بذلك وقيد بالركوب والحمل بانه لو استاجر دابة
ليجنبها ولا يركبها او ليربطها على باب داره ليري الناس ان له فرسا فالاجارة
فاسدة اي باطلة ولا اجر له وقيد باللبس في الثوب لانه لو استاجر ثوبا
ليزين بيته به او حانوته فالاجارة فاسدة ووجهه ان هذه المنفعة ليست
مقصودة من العين كما قدمناه اول الكتاب وخرج ايضا لو استاجر فحلا لينزيه
على انثى فانه لا يجوز وفي الخلاصة معا وهذا التنزية في الكرك لا خير فيها
اما اذا اعطى البقر ليأخذ الحمار جاز ويكفي في استيجار الثوب للبس التمكن منه
وان لم يلبس كما في الخلاصة وهو كالسكنى لما في الجمع ويجب بنفس القبض فان لم
يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن كما في الفصل الثالث والثلثين من العمادية
قال لو استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب
الاجر ويضمن لو هلكت انتهى ولو استاجرها ليحمل عليها له ان يركبها لا العكس
وفيها استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل
وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت قال ابو بكر الرازي
يضمن لانه لو استاجرها للحمل دون الركوب وكان غاصبا للركوب وقال ابو
الليث لا في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار
ماذونا فيه دلالة وان لم يؤذن بالافصاح انتهى فالحاصل انهم اتفقوا على ان
من استاجرها للحمل له ان يركبها لكن الرازي قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه ابو
الليث عممه انتهى وان اطلق المستاجر للدابة والثوب اي عممه بان اتى بلفظ دال
على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين كان يقول على ان اركب او البس من شيت
لا الاطلاق المصطلح عند الاصوليين كان يقول للركوب ولم يزد لم يصح لان الركوب
من شخصين لجنسين فالمعقود عليه مجهول لكن لو ركب او اركب غيره فعليه المسمى
استحسانا وتنقلب صحيحة ولا يضمنه بالهلاك وفي الاول صار معلوما برضى
المالك بما تحت العموم وبتعيين اول راكب ولابس كان نص عليه ابتدا وفي الخلاصة
تكارى مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليها من مرض او عيي منهم فسد انتهى والعيي
او عيا فان عيي في النطق اعيا في الجوارح ويحكى ان سيد الوزرا نظام الملك كان اذا
راى رجلا في برية ماشيا قال له اعييت ام عييت فان قال اعييت اركبه وان
قال عييت علم انه جاهل فلم يركبه اركب المستاجر الدابة والبس من شا عملا بالتعميم

اللفظ وان لفتاع الجهالة التي يفضو بعض الجبرية اليه كما تقدم وان قيد اي الموجر كما في
بعض الشروط وفيه تفكيك للضمير والاولى ان يكون الضمير راجعا للمستاجر براكب معين
ولابس معين بان قال على ان يركبها فلان او يلبسه فلان فخالف المستاجر بان اركبها
او البسه غيره ثم عطبت ضمن لان التقييد مفيد للتفاوت الناس في الركوب واللبس
ولا اجر عليه لعدم اجتماعهما لانا جعلناه غاصبا فلا اجر الا بعد الاتلاف لا يقابل
بالاجر وكذا لا اجر عليه ان سلم بخلاف ما اذا استاجر حانوتا وان فعد حدادا او قصارا
او نحوه حيث يجب عليه الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن
الدار كذا في البيانية وفيه نظر اذ قد قدمنا ان القصارة والحداد مما يوهن بناء
الدور والحوانيت فليتامل واستفيد من كلام المص انه اذا قيد ليس له الاجارة
والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو لضرورة دون
الثاني ذكره في العمادية في مسيلة ما اذا اعيى الحمار في الطريق فاودعه مع الى صاحبه
مع اخر ومثله اي مثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم في كل ما يختلف بالمستعمل
بكسر الميم الثانية اي باختلاف المستعمل اذا كان مفيدا وخالف فعطب لما ذكرنا
كالخيمة عند سما التفاوت الفاحش في نصبها واختيار محلها وضرب اوتادها وجعله
محل كسكنى الدار وما اي والذي لا يختلف به اي بالمستعمل من الاعيان بطل اي لغى
تقييده لانه لا يفيد لعدم التفاوت وذلك كما لو شرط الموجر على المستاجر سكنى
شخص واحد بعينه في اجارة ضحى الموجر له اي للمستاجر ان يسكن شخصا غيره اي
غير الذي شرط الموجر سكناه لو ما يضر بالبناء كالحداد مستثنى كما مر فلا يملكه الا بالتنصيص
وله ان يسكن زايدا على الواحد كما في نظم … لكنا نعم لان التصحيح لما تقدم من عدم
التفاوت فانتفى وجه … فان سكنى الجماعة ليس كسكنى الواحد كما عنيا وحاجتهم
الى الوضوء وكسر الحطب وغير ذلك فليتامل وان سمى الموجر او المستاجر نوعا وقدرا
معينا عند عقد الايجار ككر مثلا اللقفيز وهو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك
والمكوك صاع ونصف قال الازهري فيكون اثني عشر وسقا كذا في المصباح وذكر في
مفاتيح العلوم ان هذا عند اهل العراق لدعه الكوفة وقال كل مكوك ثلاث كيلجات والكيلجة
ستمائة ودرهما والكر بواسط والبصرة ماية وعشرون قفيزا والقفيز اربعة مكاكيك
والمكوك خمسة عشر رطلا والرطل ماية وثمانية وعشرون درهما بر مثلا الملنوع له
اي للمستاجر حمل مثله في الثقل والضرر كبر غيره وقد عين بره واخف منه في الضرر
ككر شعير لانه اخف ويحكمه ضمن فان في الخزانة ولو نصفه برا فال الرخسي يضمن
وقال الكرخي لا وهو الاستحسان والاصح لا اضر بالجر بالفتح عطفا على قوله مثله وبالضم
عطفا على حمل اخف بحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فارتفع كالملح لعدم الرضى
به لانه اثقل والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او
مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز وغلط من مثل بالشعير للمماثل
لانه يلزم عليه لو استاجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة

قطنا

قطنا او تبنا او حطبا او الامثال المستوي كان في موضع الحمل والمحمول بضاعته واستوتا
وزنا الا ان المحمول ياخذ من موضع الحمل اقل مما ياخذه المسمى ضمن لان المحمول يكون
اضر بالدابة من المسمى كما لو سمى ان يحمل حجرا كوزنه وان كان المحمول ياخذ من موضع الحمل
اكثر من المسمى لا يضمن لانه ايسر فلا يضمن بالخلاف فيه الا اذا جاوز المحمول موضع الحمل
وبهذا ينبغي استاجرها ليحمل في احد عدليها شعيرا او الاخر برا فعطبت فعليه
نصف الضمان ونصف الاجر كذا في الظهيرية وذكروا اصلا اخر قريبا منها وقالت
يتخرج عليها كثير من المسايل فليحفظ وان عطبت الدابة التي تطيق الرديف ليركبها
بالارداف تنول ارد فيه او اقاف ارتد فيه واستر فيه شيا لئنه ان يرد فني الرد
من يحمله خلفك على ظهر الدابة ضمن المستاجر النصف من قيمة الدابة ان عطبت
ولو كان اثقل لان تلفها ليس شاعر الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب لا يجيز المركوب
وخفيف يجزى لجهله … فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في
الجنايات والتلف بما اذن وغير ماذن فينصف ولو كانت لا تطيق حمل اثنين
ضمن الكل كما لو كان المستاجر هو الرديف نقل في الغاية عن الاسبيجابي وفي السراج
يا بحالعه ونقل عن الحلواني لو ارتدف صبيا يضمن بقدر ثقله نقرقال والصغير
الذي ركبه شرح الهداية هو الذي لا يستمسك بنفسه ومثله بمنزلة الحمل كذا في الصغرى
والتتمة وفيها لو حمل مع نفسه حملا يضمن بقدر الزيادة ان عطبت وفي الكتاب
وليس نوزنها بل يرجع الى العلاء المصيبة فسال عنهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه
في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع اخر اما اذا ركب
في موضع الحمل ضمن كل القيمة كذا في الغاية وبقرب منه ما في النهاية لو حمل الراكب
على عاتقه ضمن كل القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب ولا
يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان استاجر منه وقيدنا بكون الدابة تطيق الرديف
تبعا للمصنف في الكافي نهاية لانها لا تطيق يضمن جميع قيمتها واطلق الارداف
فشمل ما اذا اردف خلفه ولدانا ثانية الذي ولدانه بعد الاجارة وان كان ملك
منا جها لعدم الاذن ولم يتعرض المص لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط
انه يجب جميع الاجر فيما اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف والقاد
كيف اجتمع الاجر والضمان لانه لا يتوهان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه
كذا في البحر وفي الرمز قبيل الاجر والضمان لا يجتمعان وهنا وجب الاجر ونصف
الضمان قلنا ذاك اذا ملكه بالغصب والاجرة ملكه وهنا لا يملك فيما هذا الضمان
ما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك واما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا
اجر بمقابلة ذلك لما علم ان الضرر ليس الثقل فلذا وزع عليهما اثني وتخط بجي الجزي
ما نصه فان قلت لا يجتمع الاجر مع الضمان كما سياتي في مسيلة زرع الرطاب قلت
لا يجتمعان بالنسبة لشي واحد لانه يملكه بالضمان ولا اجر على من يستعمل ملكه كما في تلك
المسيلة فانه ملك منافع الارض بالضمان فلا يجب عليه الاجر في مقابلة المنافع وفي

هذه الاجرة مقابلة الضمان فما استوفاه في منفعة ركوبه ولا ضمان فيه
والضمان في مقابلة ما استوفاه زيادة من منفعة ركوبه ولا اجر فاختلف
السببان والمحلان فلا تنافي هذا تحقيق ما في الكفاية انتهى وقيد بكونها
عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في البيانية وقيد بكونه
اردفه حتى صار كالتابع له لانه اذا اقعده في السرج صار غاصبا
ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد المتعدي فصار
ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في البيانية وان عطبت التي استاجرها للحمل
بالزيادة على الحمل المسمى كان سمى قدرا من الحنطة فحمل ازيد منه فعطبت ضمن
ما زاد اي الثقل حتى لو كان الماذون فيه مائة من وزاد عليه عشرين منا
يضمن سدس الدابة كما في مستصفى المصنف وفي التتمة لو حمل في الجوالق عشرة
والمسيلة بحالها يعني اجره لحمل عشرة وامر المكاري بتحميلها فحملها وحده
فلا ضمان اصلا ولو وافق المالك هو عشر كما في الحمادية قال العلامة
المقدسي وفيه تامل وقيد بكون المستاجر هو الذي حملها اما اذا حملها
صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر كما في الحمادية وان حملاه معا
وجب النصف على المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد جوالقا وحده
لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في
البيانية وقيدنا بان تطيق الدابة مثله لانه لو لم تطق ضمن جميع
القيمة وانما ذكر الزيادة لانها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى
وجب جميع القيمة قال العلامة المقدسي فلو كان الذي حمل هو الحمال
لا ضمان على من امر في الزيادة لكن ينبغي ان يكون بعلمه فليتامل واشار
به الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة
وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض للاجر اذا هلك وفي البيانية
ان عليه الكراء كاملا انتهى ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان في مقابلة
الزائد كما تقدم نظيره ولم يتعرض للاجر اذا سلمت قال في البحر ولم اره
صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما ان حمله الحمال بنفسه وحده
فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن
عندنا ولكن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر
الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يري
المكاري جميع ما يحمله وان عطبت بالضرب اي بضرب المستاجر الدابة والكبح
اي جذبها باللجام الى نفسه لتقف ولا تجري عن مر فيهما ان تلفت بالضرب
والكبح عند الامام وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لانه لمطلق العقد
فكان ثابتا بالعرف قلنا قيد بالسلامة اذ السوق يتحقق بدونه وانما يضرب
للمبالغة فصار كضرب الزوجة ومرور الطريق بخلاف ضرب القاضي الحد او

التعزير

التعزير او قصد القصاص لا يضمن اذا هلك به لان الضمان لا يجب بالواجب
بخلاف العبد الموجر يضمنه اتفاقا وعندهما انه من موضع يضمنه فلا ضرورة
الى الضرب وعلى هذا الخلاف ضرب الاب او الوصي الصغير اذا لم يتجاوز ضرب
مثله تجب دية وكفارة عنده وقالا لا تجب دية لانه لاصلاح ونفعه يعود
اليه وهو ماجور عليه كمعلمه بل اولى اذ ليس له ولاية الضرب انما يستفيده منه
بخلاف ضرب الزوج امراته يعود نفعه اليه فصار كالمرمي الى الصيد يشترط
له السلامة وللامام ان منفعته كمنفعته للبعضية حتى ورث منها وانه لم ينفع
دفع زكاته له بخلاف المعلم باذنه لانه معينه ولا ضمان على معين ولا على المعان
لان تاديبه لم يصر مستفادا اليه لانه يصح بغير ما يملك والزايد من المعلم وفي
البيانية عن التتمة الاصح رجوع الامام الى قولهما واما ضرب الدابة ففي الحافظية
عن اسماعيل الزاهد استاجر حمارا لم يركبها فضربها كما ينبغي لا باذن المالك واصاب
الموضع المعتاد لا ضمان اجماعا وان غيره ضمن اجماعا الا اذا نص المالك عليه
بعينه بان كان لا ينقاد الا بضربه فيه ومحل الخلاف الضرب في محل معتاده
والامام بتقييده على المعتاد وقالوا لا يخاصم ضارب الحيوان لا بوجهه الا بوجهه
ومعناه ان كل احد يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه اذكار حال مباشرة المنكر
ملكه كل احد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه لانه يمتنع ولو بوجه
فان الله تعالى خلق آدم على صورة الوجه فان خلقه عليه الصلاة والسلام
كان جمعا للمحاسن ففي الحديث لا تضربوا الوجه فان الله تعالى خلق آدم على صورته
انتهى قال العلامة المقدسي في الرمز وقد سئلت سنة سبعين وتسعمائة عن قول
الامام محمد في المبسوط يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه الا بوجهه فاجيب
عنه بعين ما في الحافظية قلت وللعلامة ابن كمال رسالة في هذه العبارة
حاصلها لا تزيد عما ذكرناه ونزع المستاجر السرج اي ويضمن ايضا بنزع سرج
الدابة التي اكتراها للركوب فهلكت والايكاف اي وبالايكاف ايضا بان
نزع سرجها فاوكفها باكاف ومثله البرذعة بدل السرج المنزوع سواء كان يوكف
بمثله او لا كما في الخلاصة والاسراج اي يضمن باسراج الدابة بان نزع سرجها
فاسرجها بما لا يسرج مثل هذه الدابة بمثله اي بمثل ذلك السرج فهلكت بان اسرج
الحمار بسرج البرذون لان الاكاف يتحمل ما لا يتحمل له السرج واثره يخالف
ايضا لانه لا ينبسط كالسرج فكان خلافا الى خلاف جنس المستحق فلم يصر مستوفيا
شيئا من المسمى فيضمن الكل على الاصح كما قاله شيخ الاسلام كما لو حمل بدل البر الحديد
وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا عليه في الثقل فحينئذ يضمن
الزيادة وقال ابو يوسف ومحمد الاكاف كالسرج فلا يضمن الا اذا كان يوكف
بمثله الحمر الا اذا زاد على السرج المنزوع فيضمن الزيادة لانه كالسرج فرضاه
به كرضاه بالاكاف واجيب بان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب

وانبساط احدهما ليس كالآخر كما في البحر وفي الخلاصة ولو استأجرها عريانا ثم
اسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن
وان كان ليركب في المصر ان كان من الاشراف لا يضمن ومن العوام الذين
يركبون عريانا يضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها
عريانة فركبها بهذا وبهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها بالاكاف
وان كان يركب بكل منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا وبهذا فان اتيا وبلدا فاركبت
من بلد الى بلد انتهى والمذكور في كافي الحاكم الضمان مطلقا بلا تفصيل وفي النهاية
ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة استأجرها بلا لجام
فالجمها لا يضمن الا اذا الحمار بلجام لا يلجم مثلها انتهى وكذا اذا ابدل لان الحمار
لا يختلف باللجام وغيره كما في البيانية وسلوك طريق اي يضمن ان عين الموجر
طريقا للسير دابته الموجرة فسلك طريقا غير ما عينه الموجر للمستأجر والحال
انهما تفاوتا والتفاوت هو ان يكون الطريق الآخر ابعد او اصعب او اخوف
بحيث لا يسلك لصحة التقييد لافادته فيتعدى بمخالفته فيضمن لفقه ان هلك
وان بلغ فله الاجر استحسانا لزوال الخلاف ولا يلزم اجتماع اجر وضمان لانه
في حالين يجب بتقدير السلامة والضمان بتقدير التلف نظيره عبد محجور
اجر نفسه يضمن ان تلف ويجب الاجر ان سلم ولو كان الطريق يسلكه الناس
لم يضمن لان الظاهر فيما يسلك عدم التفاوت وفي الهداية والكافي هذا اذا
لم يكن بينهما تفاوت لانه حينئذ لا فائدة للتعيين اما اذا تفاوتا يضمن
لصحة التقييد انتهى قال العلامة المقدسي قد يتعين الامن والعرف في
السهل وعكسه فاذا خالف ما الحكم انتهى وحمله بالجر اي ويضمن الاجير
حمل قماش الى بلد اذا حمله في البحر وتلف للتفاوت الفاحش ولذا منع المودع
منه ومعه اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد لخطر البحر وندرة السلامة
فيه الطلقة فيشمل ما اذا كان يسلكه الناس او لا وقيدنا بكونه قيد بالبر
لانه لو لم يقيده به لا ضمان لان الكل بالنصب اي ضمن الكل في كل ما ذكر من
المسائل المتقدمة من قوله وبالضرب الى هنا وان بلغ قال الاتقاني السماع
بالتشديد اي وان بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز التخفيف
على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع فله اي للجمال
الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف بحصول المرام ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان
لانهما في حالتين وضمن المستأجر بزرع رطبة وقد اذن له بالبر اي بزرع
البر ما نقص الارض لان الرطاب اضر من البر لانتشار عروقها وكثرة الحاجة
الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس بخلاف مستأجر دابة لحمل
قدر على المسمى يضمن بحسابه لتلفها بما ذون فيه وغيره فيتعدى بالجبر ولا اجر
لا المسمى ولا غيره لانه غاصب استوفى منفعة بالغصب وفيه لا اجر لتعذر كونه

ماذونا

مأذونا وناقصه وغير مأذون فيه ولذا لم يجتمع اجر وضمان لانه قيد بكون ما زرعه
اشد ضررا لانه لو كان اقل ضررا لا ضمان ويجب الاجر لانه خلاف الى خير لا يعد
غاصبا به وضمن الاجير الخياط الثوب اي للمستأجر خياطته اي الثوب
قباء والحال انه قد امر بخياطته قميصا له قيمة ثوبه معمول ضمن المقدر
وله اي لرب الثوب اخذ القباء ان شاء ودفع اجر عمل مثله ولم يزد على المسمى
لانه لا يزاد على المسمى في عقد الاجارة الفاسدة وانما كان له ذلك لان
القباء والقميص متفقان ونفعا واحدا ونما واحد كما مر ذيل ودخريص فصار
موافقا من هذا الوجه مخالفا من حيث التقطيع فيميل الى ايهما شاء فان
مال الى الخلاف ضمنه قيمته وملكه الخياط او الى الوفاق باخذه ويدفع
اجر مثله لا يجاوز المسمى لانه لم يرض بالمسمى الا في القميص والخياط لم
يخطه مجانا لان المنفع لا يتقوم الا بالعقد او شبهته وليس فيما زاد عقد
ولا شبهته كما لو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه ولو خاطه سراويل تخير
ايضا في الاصح لما مر من اتحاد اصل النفع من دفع الحر والبرد واطلق المص
فشمل ما اذا كان ينتفع استعمال القميص وما اذا شقه وحمله قباء
خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار
وسيأتي انهما لو اختلفا في المأمور به فالقول لرب الثوب ومثل الخياط
الصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض
وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا
ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك
الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض كذا في الخلاصة وفيها رجل
دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى تصيب القدم وكمه خمسة اشبار
وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان
اكثر يضمنه وفيها لو قال لخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا
فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال
انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن

باب بيان احكام الاجارة الفاسدة

لما ذكر المص ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها من الجائز والفاسد
ناسب ان يبين الاجارة الفاسدة بعد ذلك كذا في بعض الشروح وفي
بعضها لما فرغ من بيان احكام الاجارة الصحيحة شرع في بيان احكام
الفاسدة وقدم الصحيحة لانها موجودة باصلها ووصفها فكانت اولى
بالتقديم من الاجارة الفاسدة التي هي موجودة باصلها دون وصفها
ولان الاصل في عقود اهل الاسلام الصحة فكانت اولى بالتقديم والفرق
بين الفاسد والباطل هنا ان الباطل ما ليس بمشروع اصلا وحكمه انه لا يجب

فيه بالاستعمال اجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه اجر المثل صرح به في الحقائق شرح المنظومة في اجارة المشاع وكذا في جامع الفصولين لكن بين البيع والاجارة فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع فيه بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة وفي الرمز واعلم انه مقتضى القواعد ان الباطل لا يجب فيه اجر بخلاف الفاسد وذلك مثل ان يستاجر بميتة او دم وفي الخانية استاجر طبيبا ليشمه او شاة لينتفع بها غنمه او نخلا ليبزر ولا اجر ولا سيما وقد ولا في الطرف امير عسكر قال لمسلم ان قتلت ذا فلك مائة فقتله لا شيء له او يحتطب له احطابا او يزخرف بيتا بنقوش وتصاوير في انشاء الباب كثير من هذا يفسد عقد الاجارة الشرط المعهود في باب البيع الفاسد وهو المخالف لمقتضى العقد لانه يفضي الى المنازعة ولذا قال في التتارخانية يفسدها شروط تفسد البيع انتهى وذلك كتطيين الدار ومرمتها لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما افسد البيع افسدها وحالا فلا ولذا لو استاجر دابة الى بغداد بشرط ان يعطيه الاجر اذا رجع منها صح وليس له المطالبة الا ان يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له اخذ اجرة الذهاب وكذا لو استاجره ليعمل له هذا العمل اليوم عند الامام كذا في الصغرى قال العلامة المقدسي في الرمز وفيه بحث لان هذا اجر مجهول فينبغي ان يفسد به العقد كما صرحوا به في البيع اذا باع على ان يعطيه الثمن في بغداد اللهم الا ان يقال لما استاجره ذهابا وايابا وكانت مدة الاقامة معلومة عندهم عادة وعرفا كما يقع في الحج في اقامتهم بمكة صح فليتامل انتهى وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو استاجر دارا على ان يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد انتهى قال في البحر فعلم به ان ما يقع في زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة معلومة على ان المغارم وكلف الكاشف على المستاجر او على ان الجرف على المستاجر فاسد كما لا يخفى واعلم ان عقد الاجارة كما يفسد كالبيع بالشرط المذكور يفسد بكل ما افسد البيع وقد ضبطه الشيخ ابو الحسن القدوري في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في الاجرة او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة انتهى **وله** اي للموجر في الاجارة الفاسدة التي فسادها بسبب شروط لا يقتضيها العقد **اجر مثله** بعد التسليم واستيفاء المستاجر المنفعة وان اختلف في تقديره اخذ بالوسط كما في رمز المقدسي **لا يجاوز به** اي باجر المثل

الاجر

الاجر **المسمى** اي لا الاقل من المثل ومن المسمى كذا في شرح الشلبي قال في البحر لان الفاسد ملحق بالصحيح وقد وجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم توجد فيه عقد ولا شبهة فيبقى على الاصل انتهى ووجه زفر بالغا ما بلغ لتقوم المنافع فتجب قيمتها بالغة ما بلغت عند تعذر المسمى كالبيع قلنا المنافع غير متقومة بنفسها لعدم احرازها وانما تقومت بتقويمهما وهو بالمسمى فلا زاد عليه لعدم العقد وشبهته فيه وفي البيع الاعيان تتقوم بنفسها ولا حد للمجهول فيجب بالغا ما بلغ قال العلامة المقدسي وانما اوجبه محمد بالغا ما بلغ في فاسد المضاربة والشركة لانه لا يتعين فيه المسمى حتى يحكم باسقاط ما زاد عليه تامل انتهى واشار المصنف بعدم مجاوزة المسمى الى ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد لجهالة المسمى كلا او بعضه او لعدمه لم يكن فيه مسمى حتى يصح ان تنتفي المجاوزة عنه فلهذا وجب اجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى الشارح ما اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها قال في البحر وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي ان لا يجاوز المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط ان يسكنها المستاجر وحده يجوز انتهى ورده العلامة المقدسي بانه لا نظر فيه لان هذا اشتراط اخر وهو انه وان كانت الاجرة مسماة لكنها في حكم غير المسماة لكونه شرط عدم السكنى فلم يكن راضيا بالاجرة المسماة في مقابلة السكنى لكونه شرط عدمها وكما تصير مجهولة بعدم ذكرها او ذكر بعضها تصير مجهولة بعدم مقابلتها فتامل قلت فيه تامل فتدبره وقال العلامة المقدسي وينبغي ان يستثنى الوقف ونحوه انتهى ومما استثني ما لو استاجر دارا سنة بعبد فسكن المستاجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح وكان على المستاجر للشهر الماضي اجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقي لفسادها باعتاقه ومنها تفصيل ينظر في خزانة الاكمل ومما استثني لو استاجر دارا سنة بعبد بعينه فتمكن فهلكت قبل تسليمها او دارا على ان لا يسكنها انتهى ومثله اعتاق العبد من امرأة مسئلة ما لو استاجر دارا ببيته راجع العلامة المقدسي

فرع

قال في الخلاصة في الفصل الثالث عشر من كتاب النكاح الواجب في الاجارة الفاسدة الاقل من المسمى ومن اجر المثل فان لم يكن هناك تسمية يجب اجر كمال اجر المثل وفي التجريد والمستاجر امانة في يد المستاجر انتهى قال الصدر الشهيد والعين امانة في الاجارة الفاسدة كما في الصحيحة انتهى واعلم ان الفاضل قاضي زاده ذكر في تكملته ان حكم الاجارة الفاسدة مطلقا وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ ان لم يكن هناك مسمى معلوم والا فالواجب الاقل من اجر المثل ومن المسمى انتهى فان قلت المستفاد من كلام المصنف حكم الاجارة

الفاسدة بالشرط واما الفاسدة بعدم التسمية او بجهالتها او جهالة بعضها
فلا والجواب ان ذلك مستفاد منه بطريق الاشارة كما اشار لذلك في
البحر ونقل العلامة المقدسي من حاشية نسخة من القنية ما نصه وفي الكوا
المستاجر للختم ليس له ان يأخذ الاجر اقل من خمسة واربعين درهما شرعيا
هذا اذا لم يسم شيئا من الاجر كما ذكره في الاصل اي المبسوط في رجل قال لاخر
اختم القرآن لي ولم يسم شيئا من الاجر وختمه ليس له ان يأخذ اقل من خمسة
واربعين درهما لجهالة النص الا ان يهب الاجر للمستاجر ما فوق المسمى الى
خمسة واربعين درهما بعد العقد عليه او شرط ان يكون ثواب ما فوقه لنفسه
فلا بأس ثم وعلى هذا لو قال القاري اقرأ ختما بقدر ما قدرت من الاجر حيث امره
المستاجر بالختم باقل من خمسة واربعين نقص القرآن ذلك المقدار من الثلث
او الربع او النصف او نحوها فلا بأس ثم وهذا مما يجب حفظه لابتلاء العوام
والخواص بذلك انتهى ومن خط العلامة المقدسي نقلت هذا قلت واصل
المسئلة مخرج على قول المتأخرين من جواز الاستئجار على الطاعات فان آجر
دارا مثلا كل شهر بنصب كل على الظرفية لان كلا لها حكم ما تضاف اليه فان
اضيفت الى الظرف كانت ظرفا او مصدر كانت مصدرا بدرهم صح العقد في شهر
فقط وفسد البقية فاذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة بحضرة
صاحبه ثم فسادا ما بقي في سائر الاحوال الا في حالة اذ يسمى الموجر الكل اي
كل الشهور بان قال آجرتك هذه الدار عشرة اشهر كل شهر بدرهم فحينئذ يصح
العقد في كل الشهور لما مر في بيع الصبرة وانتفت الجهالة لان الشهور لا نهاية
لها فلا يمكن دفع الجهالة فيها وكل شهر سكن المستاجر فيه اوله اي اول الشهر
ساعة صح العقد فيه ولم يكن للموجر اخراجه الا ان ينقضي الا بعذر لرضاه بكما
لو عجل اجر شهرين او ثلاثة فانه لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل
اجرته لانه بالتقديم زال الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد
وظاهر الرواية بقاء الخيار لكل منهما في الليلة الاولى ويومها لان ذلك
راس الشهر وفي اعتبار الاول قل حرج وبه يفتى كما في شرح العيني والزيلعي ويفسخ
مع الاجرة انتفاء قال لانه هنا غير مسلط من جهته بخلاف البيع وفي الخلاصة رجل
استاجر دارا للسكنى كل شهر بكذا اجاره ولو مر في الشهر الذي يليه ولا يلزم هذه في
سائر الشهور بالاجماع انتهى وان استاجرها اي الدار سنة بالف مثلا صح
العقد وان للوصل ما لم يسم الموجر والمستاجر اجر كل شهر او سنة منها بعد
ما سمى الاجر جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان الاجرة مع المدة والاجرة
معلومة فيصح وتقسم الاجرة على الاشهر فالسنين على السوا ولا يعتبر تفاوت
الاسعار باختلاف الزمان فالاقطع وعلى هذا لو اجره اربع سنين صح وان لم
يذكر قسط كل سنة انتهى ولو قال بعد ذلك كل شهر بمائة كانت بالف وما بقي

ويكون

ويكون الثاني نسخا للاول كما لو باع بالف ثم باكثر واستشكله في الخانية
بانه لو جعل فسخا وابتداء اجارة ينبغي ان تكون الاجارة في الشهر الاول ثم
تتجدد في كل شهر كما لو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث
انما يجعل هذا نسخا للاول اذا قصدا ان يكون اجارة كل شهر بمائة اما اذا وقع
في الثاني التفسير لا يلزمه الا الف لانهما لم يقصدا فسخ الاول فلو ادعى الموجر
قصد الرجوع والمستاجر الغلط في التفسير قال ينبغي ان يكون القول للموجر
الا انه المتكلم فيكون القول له في البيان او لان هذا هو الظاهر فيكون
القول لمن يدعيه كما لو تواضعا على البيع تلجئة واختلفا في البناء والاعتداد
وابتداء المدة في اجارة السنة وقت العقد للاجارة اي عقيبه ان لم يسم
اول المدة فان سمى بان قال آجرتك من شهر رمضان يكون ابتداء المدة ما سمى
لان الاجارة بالسنة الى كذا الاوقات سواء لكن حلف لا يكلمه شهرا بخلاف نذر
صومه لتخلل الليالي وليست محلا للصوم فان كان العقد حين يهل بضم اليا
وفتح الهاء اي يبصر الهلال يقال اهل الناس الهلال اي يوم الغرة واراد به اليوم
الاول من الشهر تعتبر الاهلة اي تعتبر السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في
الشهور لقوله تعالى قل هي مواقيت للناس وحديث صوموا لرؤيته والا اي وان
لم يكن العقد حين يهل بان كان في اثناء الشهر فالايام اي فالمعتبر الايام في شهور
تلك السنة فيكون اي كل شهر ثلاثين يوما عند الامام وهو رواية عن ابي يوسف
لان الشهر الذي وقع فيه العقد يكمل بما يليه وكذا الثالث وكذا الباقي وقال
محمد وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ضرورة ويكمل بالاخير
والباقي بالاهلة وفرع في العيون لو سأله عن سنه فقال ابن خمس وثلاثين
في قول ابي حنيفة وست وثلاثين في قولهما اهو ولو في خلال الشهر فالامام يجعلها
خمسا وثلاثين كل شهر ثلاثون فينتقص كل سنة عشرة وهما بالاهلة فتمام سنة
وثلاثين قال العلامة المقدسي وانت خبير بان هذا التفريع لا تعلق له في الاجرة
اذا عقد الاجارة على كل شهر بدرهم ان وجدت في وسطه يعتبر الشهر الذي
يلي العقد بالايام وكذا كل شهر بعده لكن بلا خلاف لانهما انما يعتبران بالاهلة
اذا علم اخر المدة لتمكن تكميله منه انتهى وصح اي جاز اخذ اجرة الحمام مع جهل
مدة مقامه وقيمه وقدر ما يستعمله منه لما روي انه عليه الصلاة والسلام
دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن وما فيه من الجهالة ساقطة للضرورة وكراهة عثمان
وعائشة رضي الله تعالى عنهما محمول على انه كان يؤدي الى كشف العورة والصحيح
انه لا بأس ببنائها للرجال والنساء للحاجة اليها وفي مفتاح الكنز قال بعض
العلماء لا يصح اخذ اجرة الحمام وقال البعض يصح اخذ اجرة حمام الرجال دون النساء
انتهى والحمام مؤنثة في الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفي ذكرها انه

من وضعه نبي الله تعالى سليمان عليه الصلاة والسلام واجرة الحجام لانه عليه
الصلاة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرة وجرى العرف به وتعاملوه من زمنه
الى يومنا وحديث ان من السحت كسب الحجام منسوخ به لا يصح اخذ اجرة عسب التيس
اي نزوه على الانثى من الغنم من عسب الفحل الناقة طرقها ونهى عن عسب الفحل
وهو على حذف مضاف بل مضافين اي اخذ كراء والاصل عن كراء عسب الفحل
لان ثمرته المقصودة غير معلومة فانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر وقيل المراد
الضراب نفسه وهو ضعيف فان تناسل الحيوان مطلوب لذاته لمصالح العباد
فلا يكون النهي لذاته دفعا للتنافي بل لامر خارج كذا في المصباح وفي
الحديث ان من السحت مهر البغي وعسب التيس وفي البدائع لا يجوز استيجار
كلب معلم ونحوه للاصطياد كالفحل للانزاء المطلوب غير مقدور وفي البزازية
استاجر كلبا للحراسة داره او كلبا معلما او بازيا للصيد به لا يجوز ولا يجب
الاجر وفي رواية يجوز ان ذكر الوقت والا لا وفي المنتقى استاجر سنورا ليصيد
الفار في منزله لا يجوز لان فعله مستقل لا يتعلق عنه لانه ياخذ لنفسه بخلاف
الكلب والبازي المعلم لانه منسوب الى المرسل حتى اعتبر صفته اسلاما واحراما
وان استاجر قردة لكنس البيت يجوز اذا ذكر المدة لانه يعمل بالضرب بخلاف
السنور وقال التمرتاشي في اضاحي الزعفراني استاجر السنور ليكون في بيته
ليصيد الفارة باطل وفي فتاوى ابي حفص جائز وفي المنتقى عن محمد في
استيجار الكلب والبازي للاصطياد روايتان واستيجار الكلب لحفظ
الشاة به خاف فجائز وفي الاجناس خلافه ولم اجد رواية في استيجار
القردة وينبغي ان لا يجوز وذكرت هذا الواحد فصوبني انتهى كذا في رمز المقدسي
والتيس في الاصل الذكر من المعز فاحال عليه القول وهو هنا مطلق الفحل
والعسب ضراب الابل ونحوها ماؤه كذا في الصحاح وذكر في المجمل ان العسب
الكراء الذي يوخذ على ضراب الفحل وحاصله ان يوجر فحلا لينزو على الاناث
وانما لا يجوز لان المقصود هو الماء ولا قيمة له وصاحب الفحل يلتزم ما لا قدرة
له على تسليمه كذا في البرجندي ولا اخذ اجرة الاذان بان يقول استاجرتك
بكذا على ان تؤذن كما في المستصفى اما اذا امره بالاذان من غير ذكر الاجارة
فيجوز كما في الاصلاح وانما لا يجوز لان منفعته تحصل للموذن لان بكثرة
الجماعة يزداد ثوابه ولا اخذ اجرة الحج بان يقول استاجرتك على ان تحج عني بكذا
فيكون المعقود عليه هو الحج فيجب عليه تسليمه ويجب على الاجر تسليم الاجرة
اما اذا امره بالحج بان قال احججتك ان تحج عني يجوز من غير ذكر الاجارة وقد عرف
من كتاب الحج من المبسوط كذا في المستصفى وهذا تصوير لما يقول له الشافعي
وبيان لمحل الخلاف فتامل ولا اخذ اجرة الامامة بان يقول استاجرتك على ان
تؤم عني لان الامام يصلي لنفسه فلا يستوجب اجرا على غيره ولا اخذ اجرة تعليم

القرآن

القرآن بان يقول استاجرتك على تعليمي القراءة القرآن لقوله عليه الصلاة
والسلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم
الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح كذا في
الهداية قال البرجندي ولا يخفى ان هذا في تعليم الفقه صحيح وفي تعليم القرآن
غير صحيح انتهى وللقاضي زاده كلام يتعلق بهذا فليراجع ولا اخذ اجرة على تعليم
الفقه ثم المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل
بخلاف بناء المساجد والقناطر لما تقدم من حديث اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به
وقال لعثمان بن ابي العاص وان اتخذت موذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا
ولان القربة اذا حصلت من اهلها وقعت عنه فلا يجوز اخذ الاجرة من غيره
عما وقع له قال العلامة المقدسي ويشكل على هذا الحج عن الغير لانه يقع عن الامر على
الصحيح مع ان نية الامر ليست بشرط وكان العامل عامل الامر لا لنفسه مع انه
طاعة وعلى قول محمد انه يقع له الا ثواب النفقة يبقى الاشكال بان ثوابه وقع لغير
الفاعل مع انه قربة فيشكل قولهم القربة متى وقعت يقع ثوابها لفاعلها لا لغيره
فليتامل ولان التعليم متوقف على معنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر
عليه والبناء ونحوه يقدر عليه ولذا لم يشترط اهلية المامور بخلاف من كان قربة انتهى
اقول وهذا البحث الذي ذكره العلامة المقدسي مذكور في تكملة قاضي زاده
مع زيادة فليراجع والفتوى اسم من افتى العالم اذا بين الحكم واستفتيته
سالته ان يفتي اليوم اي في هذا الزمان على جواز الاستيجار لتعليم القرآن
والفقه والامامة لظهور التواني في الامور الدينية وهذا اختيار المتاخرين
والاول اختيار المتقدمين قال مشايخنا يجبر الاب على دفع الاجر الى الاستاذ
وكذا يجبر على الحلوة المرسومة وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير الى انه
لو استاجره لتعليم الخط او الكتابة او علم الادب او الشعر او الحساب او الطب
جاز يعني ان ذكر مدة معلومة كما في شرح النقاية للبرجندي ولو استاجر
مصحفا او كتابا ليقرا فيهما لا يجوز لعدم التعارف كما في التبيين زاد في المحيط
ولا اجر ان قرا وكذا لو استاجر من يقرا عليه لانه كمستاجر لعمل هو فيه شريك
كما في الرمز ولا يخفى ان عبارة النقاية احسن من عبارة المص ونصها ولم يصح
اي الاجارة للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن ويفتي اليوم بصحتها
انتهى ولا يجوز اخذ الاجرة على الغناء بالمد ككتاب الصوت وقياسه الضم لانه صوت
وغني بالتشديد اذا ترنم بالغناء ولا يجوز اخذ الاجرة على النوح من ناحت المراة
على الميت نوحا من باب قال والاسم النواح كغراب وربما قيل نياح بالكسر
فهي نائحة كما في المصباح ولا يجوز اخذ الاجرة على الملاهي كالمزمار والطبل من
الالات اللهو قال الطرطوشي واصل اللهو الترويح على النفس بما لا تقتضيه الحكمة
لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد اذ المبادلة انما تكون بالحقوق

عمل على الاجر شيئا فوهبه له اللّزم محال وكذا لانه عمل هو فيه شريك ولو اعطاه اجرا وجب
رده وفي المحيط ان اخذ بلا شرط يباح لانه اعطي طوعا من غير عقد وفي البزازية
وفي المنتقى امرأة نائحة او صاحبة طبل او صاحبة مزمار اكتسبت مالا ردته
على اربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام
الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط انتهى فاذا علمت ذلك ظهر ان ما ذكره
شارح الجمع عن المحيط من ان ما تاخذه المزاينة ان كان بمقصد الاجارة فحلال
عند الامام وحرام عندهما ولم اره في المحيط الرضوي وبعيد من الامام المعروف
بالورع التام فتح هذا الباب والله الموفق للصواب كذا في الرمز ولو استاجر
من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر خلافا لمحمد ولو استاجر قاض رجلا
ليقوم في مجلسه ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز كذا
في التبيين وذكر الكرخي انه اذا ذكر مدة في استيجاره للحدود والقود يجوز
والمعنى ما اشار اليه وعرف بانه اذا لم تذكر كان عقدا على عمل مجهول ولا يدري
ايوجد ام لا وقد ذكرنا ما يكفي تسليم النفس وفي المنية اطلق عدم الجواز وقال في
القاضي ان فعل لا استحق الاجر ومن له القصاص لا يجيء ايضا فلو فعل الاجير
لا اجر له عند الشيخين وفسد على الصحيح وقيل بطل كما في البرجندي اجارة
المشاع كان اجر نصف دار مشتركة بينه وبين اخر او نصف داره عند الامام
ومنع الامام المشهور وجوازه لان للمشاع نفعا ويمكن تسليمه بالتخلية او التهايؤ
ولذا اوجب اجر المثل فصار كالبيع كان اجر نصف دار مشتركة بينه وبين اخر
او نصف داره وكما يجعلك للشريك ومن رجلين وكالوطاء بموت احد مستاجري
او فسخ باقالة ونحوها وكالعارية وهي اقرب اليهما فيجوز بطريق اولى لان تاثير
الشيوع في منع المقصود المشروع اقوى من الصفا ودفعه حتى منع هبته مشاعا يقسمه
ولانه المقصود بالاجارة الانتفاع ولا يمكن بالمشاع ولا تسليمه وفي البيع الملك
وهو ممكن حتى جاز بيع جحش دون اجارته والتخلية تعتبر تسليما في الملك والتهايؤ
حكم الملك وهو حكم العقد فلا يكون شرطا للتسليم هذا محصل ما ذكره الشراح
قال العلامة المقدسي وفيه بحث لان التهايؤ لم يجعل شرطا وانما جعل شرطا
امكان التهايؤ وحينئذ امكن جعل امكانه سابقا فلا تنافي ولا شيوع في حق
الشريك الا الكل في يده واختلاف السبب لا يضر وفي اجارة الرجلين اضيف
الى الكل وطرا الشيوع بتفرق الملك قال الزيلعي لان الشيوع انما يفسد لمنعه القبض
ولا حاجة اليه بعده قال العلامة المقدسي ويلزم عليه ان تفسد بموت
احد المستاجرين فتأمل الشيخ وكلامهم عام والعارية تبرع لا يلزم تسليمها فاذا
سلمت جاز الانتفاع بالكل للاذن وحيلة جوازها الحكم به او عقده في الكل وفسخ
للنصف وفي المفيد ونهاية ببيانه انه لا يبنى الفتوى على قولهما وفي الحاشية على قوله
ولو كان بناء لرجل وعرصته لاخر فاجره صاحبه قيل لا يجوز كالمشاع والفتوى

على جوازه

على جوازه ذكره ابن الملك وفي العمادية الشيوع الطاري لا يفسد الاجارة
في ظاهر الرواية وظاهر كلام المص يشعر بجواز اجارة المشاع من الشريك مطلقا
واحدا او اثنين لكن ذكر في العمادية اذا كانت الدار بين ثلاثة نفر
فاجر احدهم نصيبه لا يجوز انتهى وصح استيجار الظئر بهمزة ساكنة ويجوز
تخفيفها الناقة تعطف على ولد غيرها ومنه قيل للمرأة تحضن ولد غيرها
وللرجل الحاضن ايضا والجمع اظار كاجمال وربما جمعت المرأة على ظئار بكسر
الظاء وضمها وظارت اظار بفتحتين اتخذت ظئرا باجرة معلومة للحاجة
وكما يشترط تعيين الاجر يشترط التوقيت اجماعا كما في المنصورية وهذا على
خلاف القياس لانها ترد على استهلاك عين كشاة يشرب لبنها ولو صغيرا وكرم
يأكل ثمره بنص فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن للتعامل في الاعصار
بلا انكار ولنص فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ويمنع وروده على العين
بل على فعل حضن الصبي وتلقيم الثدي وخدمته قال الزيلعي وهو الاشبه
وفي الكافي وهو الصحيح واللبن تبع ونفي الاجر ان ارضعته من شاة لعدم
اداء الواجب من الارضاع في التلقيم والعين قد تتبع كالصبغ للصبغ بخلاف
الشاة للقصد واعلم ان المسايل متعارضة في انها اجير وحد او مشترك والحق
انه ان دفع الولد اليها لترضعه فمشترك وان حملت الى منزله فوحد كذا في
البيانية ونقل عن الكرخي انها خاص وليس لها ان تؤجر نفسها من غيرها ولي
انتهى وفي الذخيرة وان اجرت نفسها من قوم اخرين ترضع صبيا لهم ولا
يعلم بذلك الاولون ليفسخوا فارضعت كلا منهما وفرغت فقد اثمت وهذه
خيانة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين ولا يتصدق بشيء وهذا الاشكال ان
قال ابوه استاجرتك لترضع ولدي ذا سنة بكذا لان في هذه الصورة تعتبر
اجيرة مشتركة لايقاع العقد لا على العمل وانما يشكل اذا قال استاجرتك
سنة لترضعي ولدي هذا بكذا لانها حينئذ اجير وحد وسيأتي بيانه في
باب الراعي وليس لاجير الوحد ايجار نفسه من اخر واذا اجر استحق تمام
الاجر على الاول وباثم والوجه في ذلك ان اجير الوحد في الرضاع يشبه
المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل لهما بتمامه كالخياطة وان كان اجير
وحد حيث اوقع في حقها على المدة ولو كانت اجير وحد من كل وجه بان وقع
العقد على المدة والعمل لا يمكنها ايفاء العمل لكل منهما على الكمال في المدة كمن
اجر نفسه يوما للحصاد وللخدمة لخدم في بعض اليوم الاول والثاني
لم يستحق الاجر كملا على الاول فيأثم بما صنع ولو كانت مشتركة من كل وجه لم
تستحق الاجر كملا ولم تأثم فاذا كانت بينهما قلنا تأثم لشبه الوحد وتستحق
الاجر كملا لشبهها بالمشترك انتهى كذا في الرمز وصح استيجارها بطعامها اذا
كانت المدة معينة وان لم يبين قدره وجنسه وصفته وكسوتها من غير بيان

القدر والجنس والصفة عند الامام استحسانا وخالفاه وزفر وهو
قياس للجهالة كما لو استاجرها للطبخ ونحوه قلنا جرت العادة بالتوسعة
على الاظار شفقة على الصغار فلا يفضي الى النزاع ومثله لا يمنع كبيع قفيز من
صبرة ولهما الوسط وفي المحيط لو شرط طعامها وكسوتها عند سنة اشهر ودراهم
مسماة عند الفطام ولم يصف ذلك جاز عنده لما مر وفي الخلاصة ولو بين
جنس الثياب وطولها وعرضها وصفتها وكيل الطعام وصفته جاز اتفاقا
وفي الهداية فان سمى الطعام دراهم فهو جائز ومعناه جعل الاجر دراهم
مقدرة بقدر ومع الطعام مكانها كذا قيل وفي كون معنى عبارة الهداية هذا
كلام مذكور في تكملة المرحوم قاضي زاده فليراجع ولو بين الطعام وقدره
جاز ايضا ولا يشترط تاجيله ويشترط بيان مكان الايفاء عند الامام ولو
استاجرها بما يزيد على انه ان مات الصبي قبل السنة فالكل للظير فسدت
استاجر امراته لترضع ولده منها قال السرخسي لا اجر لها لانه مستحق عليها
ديانة وان كانت لا تجبر كما سيجيء ربما لكنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز
وفي الطلاق الرجعي كذلك وفي البائن يجوز في ظاهر الرواية وعن
الامام لا اجر لها ما لم تنقض عدتها ولو استاجرها بعد انقضاء العدة
لارضاع ولده منها جاز بلا تردد وجها قال ظهير الدين المرغيناني لا تبطل
الاجارة لان الحكم لا يبطل لوهم الفائدة انما يبتني لوهم الفائدة وعدمها وهم
الفائدة ثابت بان يطلقها بعد ذلك وان استاجر على ان يكون الاجر
على الاب فان كان للصغير مال فاستاجر الاب امراته لارضاع ولده منها
روى ابن رستم عن محمد انه يصح ولها الاجر في مال الصغير وبعض المشايخ اخذوا
بهذا كذا في الظهيرية **ولا يمنع** المستاجر **زوجها** اي زوج الظير المعروف **من**
وطيها لانه حقه ولذا كان له فسخ الاجارة مطلقا شانه او لم يشنه
وسواء حدث التزوج بعد الاجارة او حدثت بعده بغير اذنه في الاصح لان له
منعها من الخروج ومنع الصبي واهله من دخول منزله عليها ولان فيه من التعب
والسهر ما ينقص جمالها وهو حقه فله المنع كالتطوعات ولا طلاق ماخوذ
من كلام ابن الضيا في شرح المجمع قال العلامة المقدسي وفيه تامل لانه
اذا كان اذن ليس له الفسخ فاذا تزوج بعد العقد ينبغي ان لا يكون له
ذلك بطريق اولى اشتري وان كان لا يعرف زوجيتها الا بقولها فلا يفسخ
لئلا تهمة المواضعة لجهولته اخرت برف لا تصدق في ابطال النكاح وليس لهم
حبسها في منزلهم الا ان يشترطوه عليها ولها ان تاخذه في منزلها وهي مامونة
عليه وفيما عليه من حلي وكسوة ان سرق شي منه لم تضمنه كذا في مختصر الكرخي
والمحيط وفي التتارخانية واذا اجازت الاجارة فان لم يشترط في العقد انها
ترضع في منزل الاب ولم يكن العرف فيما بين الناس انها ترضع الصبي في منزله

فلها

فلها الخيار ان شاءت ارضعت في منزل الاب وان شاءت في منزلها وان لم
يشترط عليها الارضاع في منزله لا نصا ولا عرفا فلا يلزمها ذلك وان شرط عليها
الارضاع في منزله ارضعته فيه **فان حبلت الظير او مرضت** مرضا لا تستطيع
معه الارضاع الا بمشقة او تحرز بما هو مقصود المستاجر **فسخت** الاجارة لان
لبنها يضر بالصغير والارضاع يضرها فكان لهما الخيار والاجارة تفسخ
بالاعذار ومنها ان لا ياخذ ثديها او يقي لبنها او تظهر سارقة او سيئة الخلق
او بذية اللسان او فاجرة الفجور او زانية او اسفروا ولم تخرج معهم قال
الزيلعي بخلاف كفرها لانه لا يضر بالصبي قال في النهاية لا يبعد ان يقال ان
عيب الفجور فوق عيب الكفر الا ترى انه في نساء بعض الرسل كامراة نوح وما
بغت امراة نبي قط وفي الخانية واذا ظهرت الظير كافرة او مجنونة او زانية
او حمقى فلهم فسخ الاجارة اتقى ومن العذر لها ان تتاذى منهم او لم يجر
لها عادة بالارضاع ولد غيرها فلم تعرف ما تبتلي به من السهر والتعب فاذا
خرجت بيت عرفت انها تتضرر به فتفسخ وكذا اذا عيرت وبما به كما قيل تجوع
الحرة ولا تاكل بثديها ولو ماتت او مات الصبي بطل العقد لا ابوه لان
العقد واقع للصبي وفي المحيط استاجرها لترضع صبيين كل شهر بكذا فمات
احدهما سقط نصف الاجر لانه لا يمكنها ايفاء نصف المعقود عليه فانفسخ الاجارة
ولو استاجر ظيرين فماتت احداهما بقيت الاخرى بحصتها والفرق ان في الظيرين
ينقسم عليها باعتبار قيمتهما لانهما منتفيا وتناويا في الارضاع كما لو استاجر عبدين
للخدمة وفي الصبيين وقعت لهما فاستحق كل منهما نصف المعقود عليه والبدل
انما يستحق بقدر ما ملك من البدل وقد ملك كل منهما نصف المبدل وهو لبن
الظير فيجب البدل عليهما نصفان وفي العتابية زاده ولا معتبر بكثرة ارضاع
احدهما نقله في التتارخانية **وعليها** اي يجب عليها **اصلاح طعام الصبي** يريد
به المضغ كذا قيل وقيل ان لا تاكل ما يضر بالصبي ولا تتغذى بغذاء يفسد طبع
الصبي ومزاجه قلت وهو الظاهر وعليها غسل ثيابه وفي الكفاية الصحيح ان
غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها
والطعام والثياب على ابيه وليس عليها الدهن والريحان في الصحيح وطعامها
وكسوتها عليها ان لم يشترط في العقد عليهم وتمتنع عما يضر بالصبي كالخروج من
منزلها زمانا كثيرا فان **ارضعته في المدة بلبن شاة** او غذته بطعام ومضت
المدة **فلا اجر** لها لانها لم تؤد الواجب عليها وهذا ايجار لا ارضاع اقول
يوخذ منه انها لو ارضعته لبنها لا على وجه الارضاع بان حلبت لبنها في اناء
واوجرته به انها لا تستحق اجرا فتامل وان جحدت ذلك وقالت ارضعته بلبني
فالقول لها استحسانا فان برهنوا فلا اجر قال في الخلاصة قال الشيخ الاجل
تاويله انهم شهدوا انها ارضعت بلبن البهايم اذ لو شهدوا انها ما ارضعته بلبنها

نفسها لم يقبل لانها شهادة على نفي مقصود بخلاف الاول لان هناك دخل
في ضمن الاثبات وان برهنا فالبينة بينتها ولو ارضعته خادمها فلها الاجر
كما لو لم يشترط بها فلو شرط الارضاع بنفسها فارضعته خادمها اختلفوا
والصحيح انها لا تستحق انتهى كما في الذخيرة ولا باس للمسلمة ان ترضع ولد الكافر
باجر فقد صح ان عليا رضي الله تعالى عنه آجر نفسه من كافر يستقي له الماء نقله في
الخلاصة من فتاوى ابي الليث وللامة الماذون لها والمكاتبة ان تؤجر
نفسها ظئرا فلو عجزت نفسها يبقى ابو يوسف العقد وابطله محمد كما لو اجر مكاتب
امته ظئرا فعجز ولو دفع غزلا اي ولو دفع له غزلا على الحذف والايصال وتضمن
الفعل معنى اعطى والا فدفع لا يتعدى بنفسه الى مفعولين لينسجه مثلا بما يضرب
بنصفه اي بنصف الغزل او استأجره اي استأجر رجل رجلا ليحمل طعامه
الى موضع كذا بقفيز منه اي من الطعام الذي يحمله او استأجر رجل رجلا
ليخبز له كذا منه له دقيقا اليوم بدرهم لم يجز الاجارة في الصور الثلاث
اما الاوليان فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج بالعمل فيكون في معنى قفيز الطحان
وهو ان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وقد نهي عنه وذلك
ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لان بعض ما يخرج بعمل الاجير والقدرة على
التسليم شرط صحة العقد ولا يقدر بنفسه بل بغيره فيفسد ولانه يلزم كون
القدرة التي هي شرط العقد قائمة بحكم العقد فتصير بمنزلة حكمه والشرط
لا يصلح حكما فلا يصلح قائما به فان فعل فله اجر مثله لا يجاوز المسمى بخلاف
ما لو استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له شيء لانه ملكه
النصف في الحال بالتعجيل فصار مشتركا وحمل مشتركا لا يوجب اجرا واستشكله
الزيلعي بان الاجرة لا تملك بصحيح العقد دينا او عينا كما بين فكيف ملكه هنا
من غير تسليم او شرط تعجيل وبانه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر
ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف
يملكه وباي سبب يملكه انتهى قال العلامة المقدسي يمكن ان يجاب بانهم
صرحوا بان الملك بسبب التعجيل او بالتسليم فكيف يقول من غير تسليم ومن غير
شرط التعجيل وعن الثاني بمنع قوله ملك النصف في الحال وقوله لا يستحق
شيئا ان المراد لا يستحق شيئا على فرض كونه ملك النصف في الحال وبتقديره
واذا لزم من تقدير ملك النصف عدم استحقاق شيء من الاجر والموجر لم يحمل
له شيئا الا هذا النصف فلا يستحق شيئا اصلا وقال الزيلعي وكان مشايخ بلخ
والنسفي يجيزون حمل طعام او نسج غزل ببعضه قال في الظهيرية وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وغيره للتعامل وفي الخلاصة وبه يفتي بنسف قال
والفتوى على جواب الكتاب انتهى وقال الامام السرخسي في المبسوط كان
شيخنا يحكي عن استاذه انه كان يفتي بجواز هذه ويقول فيه عرف ظاهر

بنصف

بنصف والقياس قد يترك بالعرف كما في الاستصناع انتهى واقول فيه
نظر اذ القياس لا يترك بالعرف الخاص وهذا عرف خاص كما اعترف به وقياسه
على الاستصناع قياس مع الفارق اذ العرف في الاستصناع عام فليتامل
وقال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن محمد في طعام بين رجلين ولاحدهما
سفينة فارادا ان يحملا الطعام من بلدهما الى بلد آخر فاستأجر احدهما
نصف سفينة صاحبه لحصته بعشرة دراهم فهو جائز وكذلك اذا اراد ان
يطحنا الطعام فاستأجره بنصف الرحى الذي لشريكه او استأجر منه نصف
جوالقه بعشرة ليحمل فيها الطعام او استأجر بنصف العبد او الدابة لا يجوز
فانه حمل على الدابة فلا اجر ثم قال الكرخي قال محمد كل شيء استأجر من صاحبه
يكون عملا لا يجوز فانه حمل على الطائفة فلا اجر وكل شيء ليس عملا استأجر
احدهما من صاحبه جاز انتهى وقال الرملي ناشئ ولو استأجر بنصيب شريكه
ليحفظ له جاز لان العمل كله يقع مسلما الى المستأجر وفي السقناقي يجوز ان
يستأجر من يجبي الصدقات ببعضها واما الثالثة فلان المعقود عليه مجهول
عند الامام لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة وذكر العمل يدل
على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما متعذر اذ على الاول يستحق الاجر
بتسليم النفس لانه يصير اجيرا واحدا وعلى الثاني لا يستحق الاجر الا بعد
الفراغ من العمل لانه يصير اجيرا مشتركا واغراض الناس في ذلك مختلفة
ولا يتعين احدهما الا بمرجح والعدم المرجح فيفسد العقد لجهالة المعقود عليه المفضية
الى النزاع وقالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا
فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل
في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل وان استأجر رجل
ارضا صالحة على شرط ان يكربها من كرب الارض كربا قلبها للحراثة من باب
طلب كما في المغرب وعلى شرط ان يزرعها ما شاء او استأجرها على شرط ان يسقيها
بماء البير مثلا ويزرعها صح الاستيجار المذكور لانه شرط يقتضيه العقد
لاستحقاق الزراعة بالعقد ولا تتاتى الا بالسقي والكراب فان شرط الموجر
على المستأجر ان يثنيها اي يردها مكروبة وقيل يكربها مرتين في محل تغل فيه
بمرة ويجوز ان يقرأ الافعال بضم اليا وتشديد النون من باب التفعيل وان
يقرأ بضم اليا وسكون الثاء المثلثة من باب الافعال او شرط عليه ان يكري
اي يحفر من باب رمى انهارها الكبار وفي العناية منهم من سوى بين
الكبار والجداول الصغار لاطلاقه في محمد وصححه في الذخيرة واختاره خواهر
زاده وبه كان يفتي ومنهم من فرق فقال الشرط كرى الجداول والصحيح لانه يجب
على المستأجر بدون شرط فانه لا يبقى اثره بعد العام فلا تفسد وهو الصحيح قاله
الصدر الشهيد واختاره الوالد رحمه الله تعالى والمذهب في الهداية وصحح

في الذخيرة الاول في كلامه اشارة الي الغرق وهو ان يجد اولا يبقي نفعها
الي العام القابل فيحمل الاطلاق على جداول تشابه الانهار الكبار في انتفاعها
او على شرطان بسوقيها اي يجعل السرقين في الارض لاصلاحها او على شرط ان
يزرعها بزراعة ارض اخرى بان اجر ارضه للزراعة وجعل الاخرى زراعة
ارض اخرى للموجر لا يجوز لان هذه شروط لا يقتضيها العقد اما الثلاثة
الاول فلبقائها بعد مدة الاجارة فينتفع رب الارض وهو شرط لا يقتضيه
او لانه يصير مستاجرا منافع الاجير بحيث يبقى بعد المدة وهو صفقة في صفقة
فلو لم يبق لطول المدة او كان الريع مما ينتم الا به لم يفسد واما الرابع فلانه
بيع شي بمثله نسيئة كاجارة السكنى اي كما لا يجوز اجارة السكنى بالسكنى اي سكنى
البيت بسكنى البيت وسكنى الدار بسكنى الحانوت لانه كبيع القوهي بالقوهي كما
نص عليه الامام محمد واستشكله الزيلعي بانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف
الجنس ولان العقد ينعقد ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة كما بين
فعند وجودها لا ينعقد عليها فاذا وجدت فقد استوفيت فكيف يتصور
فيها نسيئة قال العلامة المقدسي والجواب ما قيل لاي شي لا يجوز وقد
عدم فيه الجنس والقدر وكانه ظن ان هذا من قولهم اذا اختلف الجنسان
حرم النسا وليس كذلك لان كلا منهما في المقدرات وما نحن فيه ليس منه
قال والاولى ان يقال انما جوزت الاجارة بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة
الي استيفاء منفعة بجنسه فبقي على الاصل بخلاف مختلف الجنس ولو استوفى
احدهما عند الاتحاد فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية واعلم ان الخصاف
ذكر ان الدار والحانوت جنسان وفي الاجارة الاصل ان اجارة منافع الدار
بالحانوت لا يجوز وهو يدل على انهما جنس واحد فيحمل ذلك على ان في المسئلة
روايتين او على ان حرمة الربا هنا لك مبنية على شبهة الجنسية كذا في شرح المجمع
لا نعلم عند قوله والدور المشتركة ينتقض **ولو استاجره** اي استاجر رجل رجلا **ليحمل**
طعاما مشتركا بينهما **فلا اجر له** لا المسمى ولا اجر المثل كما في الزيلعي لانه لا يتميز
عمله لنفسه من عمله لشريكه موقع الشك فلا يجب به ولذا احرم وطي امة مشتركة
وصيها ولان كل جزء يحمله عمل فيه لنفسه فلا يتم تسليم المعقود عليه وبدونها
لا اجر **كراهن استاجر الرهن** اي المرهون **من المرتهن** فانه لا اجر له لانه ملكه والمر
غير مالك حتى يواجره وانما كان ممنوعا لحق المرتهن فاذا بطل بالاجارة له
صار ينتفع بالملك لزوال المانع ومعناه ان حقيقة الاجارة تمليك المنافع
بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها لان التمليك من غير المالك
محال **ولو استاجر** رجل **ارضا** للزراعة **ولم يذكر** اي المستاجر **انه**
يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر **اي شي يزرع** فانه استاجرها على هذا الوجه
فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول فان الارض تستاجر للزراعة وغيرها

وكذا

وكذا ما يزرع فيها مختلف لتنوعه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر فلو زرعها
فمضي الاجل اي مدة الاجارة **فله** اي الموجر **المسمى** استحسانا وينقلب العقد
جائزا لارتفاع الجهالة قبل تمام العقد كاسقاط اجل مجهول قبل تجيئه
والقياس ان يجب اجر المثل وهو قول زفر **وان استاجر** رجل **حمارا** بدينار مثلا
الي مكة مثلا والحال انه **لم يسم ما يحمل** عليه فالاجارة فاسدة **فلو حمل** عليه مثل
ما يحمل الناس على مثله **فنفق** اي هلك في الطريق **لم يضمن** لان العين المستاجرة
امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة ولم يوجد فيه التعدي ضمن
ولا اجر عليه **وان بلغ** الحمار **مكة فله** اي الموجر **المسمى** لان الفساد كان للجهالة
فلان احمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين وانقلب صحيحا **وان تشاحا** اي تخاصما الي
القاضي **قبل الزرع** في الاولى **وقبل الحمل** في الثانية **نقضت** الاجارة لعدم ارتفاع الجهالة
دفعا للفساد اذ هو قائم قبل الاول ان يقال رفعا للفساد وانظر حكم ما لو
تنازعا بعد مضي المدة ولو وجد مستاجر بغل لاجارة في الطريق وجب اجر
ما ركب على الاذكار وسقط عند ابي يوسف لصيرورته بالاركاب ضامنا ولا يجتمع
مع الاجر واوجب محمد كل الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في التبيين
وشرح المجمع قال العلامة المقدسي وانت خبير بان المسئلة الثانية ونظايرها
تويد ما قال محمد **فروع** اجارة المستولد قبل القبض لا تجوز بخلاف العقار
كما في الفصل التاسع من العمادية استاجر حانوتا احترق بخمسة دراهم على ان
يعمره ويحتسب ما ينفق من الاجرة فعمره ومات الاجر بعد مر منه فالاجارة
فاسدة من الاصل وعلى المستاجر اجر مثل الحانوت بالغا ما بلغ وللمستاجر النفقة
ولا اجر مثله في قيامه في عمارته لان شرط العمارة على المستاجر تفسد العقد كذا
في اللولو الجية وفيها ايضا دفع داره الي اخر ليسكنها ويرمها ولا اجر عليه
فهذه عارية لا اجارة لانه لم يشترط الاجر والمرمة نفقته على الدار ونفقة
المستعار على المستعير انتهى ومثله في الظهيرية تعدى المستاجر تخرازال التعدي
لما تقدم في المتن من كتاب الوديعة

باب بيان **ضمان الاجير**

لما فرغ من صحيح الاجارة وفاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض
التي تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الي بيانه والاجير فعيل بمعنى مفاعل من
باب اجر اسم الفاعل منه موجر لا مواجر كذا في المعراج قال الكاصي زاده فيه
اشكال لان قوله واسم الفاعل منه موجر لا مواجر يرى منافيا لقوله والاجير
فعيل بمعنى مفاعل من باب اجر الا على تقدير ان يكون اسم الفاعل منه موجرا
لا مواجرا يلزم ان يكون الاجير فعيلا بمعنى مفعل لا بمعنى مفاعل فتامل قالت
وردة العيني وما قاله العيني غلط فان الفعيل بمعنى الفاعل كما يكون من الثلاثي
يكون من المزيد ايضا قال الرضي في شرح الكافية وقد جاء فعيل مبالغة مفعل

كعذاب اليم ثم قال واما الفعيل بمعنى الفاعل كالحبيب فليس للمبالغة فلا
يعمل اتفاقا وقال الامام المطرزي واما الاجير فهو مثل النديم بمعنى المفاعل
انتهى وفي المجمل اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفي باب
فاعل من جامع الغوري وديوان الادب والمصادر والعين اجره الدار واجرة
الدار ايجارا والاجير اما مشترك او خاص وللكل حكم فبدا بالاول فقال الاجير
المشترك من اي شخص يعمل لغير واحد قال الزيلعي اي لا يجب ان يختص بواحد
عمل لغيره اولا فان جعل ما ذكر بعد تقريبا كما هو الظاهر فورد عليه لزوم
الدور لانه لا يعلم من لا يستحق الاجر قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون
معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف واجيب بانه قد علم مما سبق في باب
الاجير متى يستحق الاجر ان بعض الاجراء يستحق بالعمل فلم يتوقف على معرفة المعرف والاوجه
ان يقال من يكون عقده على عمل معلوم بينا وله محله وقال ملا خسرو اخذا من
هنا هو من يعمل لا لواحد او يعمل له بلا توقيت كمن استاجر من يخبز له في بيته
قفيزا او يرعى له غنما او موقتا بلا تخصيص كمن استاجر راعيا لغنمه شهرا بدرهم ولم
يقل ولا ترع غنم غيري ولما كان له ان يعمل لاشخاص لكون المعقود عليه معه عملا او
اثره سمي مشتركا وانما كان له ان يعمل لغير واحد لان المعقود عليه في حقه هو العمل
دون المنفعة فله ان يصرف منفعته على غيره لذلك العمل وحكمه انه لا يستحق الاجر
حتى يعمل لان المعقود عليه عمله فانما لا يستحق الاجر الا بعد العمل لان الاجارة عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض
تحقيقا للمساواة كذا في التبيين قال العلامة المقدسي وفيه بحث يظهر جوابه
بالتامل فتنبه كالصباغ والقصار والخياط والاسكاف والنحاس والدلال
وحكمه انه امين المتاع في يده غير مضمون بالهلاك من غير تعد عند الامام
وهو القياس مطلقا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر
لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك
بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان
استحسانا ولو شرط عليه الضمان في الاول عنده وفي الثاني اجماعا والفتوى على
قوله كما في الخانية والمحيط والتتمة وفي الظهيرية لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى
عنهم اي في ضمان الاجير المشترك اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة
وكان المرغيناني يفتي بقول الامام فقيل من قال بالصلح هل يجبر لو امتنع قال لا
فكنت افتي زمانا بالصلح فرجعت لهذا وفي البزازية يفتي بقول الامام لو صلحا
وبقولهما في غيره قال العلامة المقدسي وهو حسن وهما مبتدا تلف بعمله اي
الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه لو قصارا وانكسار الدن من زلق الحمال
وانكسار الظرف من انقطاع الحبل الذي يشد به اي يربط بصنعه المجهول الحمل
من عدم احكامه ومن غرق السفينة في مده لو ملاحا مضمون خبرهما لان المامور

به العمل الصالح لا ان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب
وفي العمادية الملاح اذا مد السفينة وغرقت يضمن جاوز المعتاد او لم يجاوز
لانه اجير مشترك فيضمن بجنايته بيده انتهى ثم صاحب الثوب في التضمين بالخيار ان
شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعط الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر
فرع في الظهيرية قصار استعان برب الثوب في دقه فتخرق ولا يدري
انه من دق القصار او من دق المالك روي عن محمد ان القصار يضمن النقصان
لان الاجير المشترك ضامن عنده ما هلك بغير صنعه فاذا كان الثوب في يد القصار
كان الضمان عليه ما لم يعلم انه تخرق بدق صاحب الثوب وروي عن الثاني ان
القصار يضمن نصف النقصان وتعتبر فيه الاحوال كما اذا جلس على فضل ثوب
اخر ولم يعلم به صاحبه وتخرق كان على الجالس نصف النقصان واما على قول الامام
فينبغي ان لا يجب الضمان في فصل القصار لانه امانة عنده وليس بمضمون عليه فلا
يجب الضمان بالشك او يجب عليه نصف الضمان كما قال ابو يوسف وهو حسن
واختاره ابو الليث وكذلك القصار اذا اراد المالك اخذ ثوبه منه فتمسك
به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق كان عليه نصف الخرق انتهى قال العلامة
المقدسي ويشكل قوله ينبغي ان لا يجب عند الامام لانه امانة لما تقدم من انه يضمن
ما تخرق بدقه والجواب انه لما لم يتحقق كونه منه لم يضمن بالشك ولهذا عطف
عليه قوله او يجب النصف وفي البدائع نظير هذا الفرع لكن نسب فيه الى ابي يوسف
القول بالضمان والى محمد ضده انتهى فرع اخر في المختار لو امره ان ينقش
اسمه على فصه فنقش اسم غيره ضمنه لانه فوت غرضه وهو الختم فصار كالاستهلاك
ولو استاجره ليحفر له بيرا باجر مسمى وسمى طولها وعرضها جاز وفي الفتوى يجوز وان
لم يبين ذلك لانه معلوم عرفا فان وجد باطن الارض اشد فليس له الحفر فان
تعذر الحفر فهو عذر ولا يستحق الاجر حتى يفرغ لانه عمل واحد لا ينتفع به قبل التمام
انتهى ولا يضمن الاجير المشترك كالملاح به اي بغرق السفينة دية بني ادم ممن غرق في
السفينة او سقط من الدابة من سوقه او قوده ولو صغيرا لا يركب وحده على الصحيح
كما قال الزيلعي لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية ولا جناية الا بركابه
تتحمله العاقلة وهي لا تتحمل ضمان العقد وان انكسر دن بصنعه بان زلق او عثر وفي
مواهب الرحمن عمدا او انكسر بوقوعه وهو كالحب الا انه اطول منه واوسع راسا
جمعه دنان كسهم وسهام كذا في المصباح في الطريق ضمن الحمال قيمته التي يقوم بها
في مكان حمله اي الدن لان العمل المفسد غير داخل تحت العقد والحمل فعل واحد
فتبين انه وقع تعديا من الابتداء ولا اجر له او ضمنه قيمته في موضع حصل فيه
الكسر ويجب اجره بحسابه اي بحساب الطريق فينظر كم اجابه وكم بقي من الطريق
فيوزع الاجر على جميع الطريق وينقص حق ما بقي ولو زحمه الناس فوقع او اصابه
حجر لم يضمن عنده لما مر ولو انكسر بعد ما انتهى الى المقصد فله الاجر بلا ضمان هكذا

حكى منا عن القاضي لانه جيئرا ثنتي لم يبق الحمل مضمونا عليه اذ وجب له جميع
الاجر فصار الحمل سالما الى امنا لكم حتى لا يستحق الحبس باجر والمتولد من عمل غير
مضمون لا يكون مضمونا كذا في جامع الفصولين ثم قال ما حكى صاعد يوافق
قولهما اخرا واما على قول ابي يوسف وهو قول محمد اولا فالجمال يجب ان يضمن
ولو انتهى الى المقصد بيد وصل الحمال الى المقصد فانزله الحمال مع رب الزق
ضمن الحمال عند ابي يوسف وعند محمد اولا اذا الزق دخل في ضمانه فلا يبرأ
الا اذا اشتد يده من كل وجه وقال محمد يبرأ اذا الزق وصل الى يد مالكه
قال الشارح الغنائي ان يضمن الحمال النصف لو وقع الزق من فعلهما وكثير من
مشايخنا افتوا به وعليه فتكون هذه المسئلة مما قدم فيه القياس على الاستحسان
فليحفظ ولا يضمن حجام هو بالفتح حاجم من حجمه من بابه فتتل شرطه واسم الصناعة
حجامة بالكسر او بزاغ وهو البيطار من البزغ وهو الشق او فصاد هو بالفتح فا
من فصده قصدا من باب ضرب لم يتعد اي لم يتجاوز في عمله واحد ممن ذكر
لعدمها العلم بحصول الموت منه الموضع المعتاد لانه التزمه بالعقد فوجب
عليه والضمان مع الوجوب كما لو مات من عزره الحاكم وليس في وسعه الاحتراز
عن مثله لانه لا يمكنه الفصد ونحوه محترزا عن سبب الهلاك لغوص باطن احوال
الحيوانات فمنها ما يكون ضعيف المزاج لا يندمل جرحه سريعا وقد يسري الى النفس
وقد يكون بالعكس ولا اطلاع للفصاد ونحوه على قوة الطبيعة وضعفها فلا يتقيد
بالمصلح من العمل بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته تعرف بالحس والمشاهدة
فيكون متقيدا بالمصلح وان تعدى على المعتاد يضمن نصف دية النفس الهالكة
ولا يضمن الزائد كله قال في كشف الحقائق وذلك بان يوضع ثلاثة اوراق
وبيان الحجام احتبر بشرطك على هذه الاوراق فانه من لا يضمن دون الاخر
فان فعل ذلك لا يحاذق لا يضمن والا يضمن واما ضمان النصف في صورة
الهلاك لانها تلفت بماذون فيه وبغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو
النصف والختان هو لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع تجب عليه كل الدية لانه
موجب قطع الحشفة وان مات منه يجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهذا من
اعجب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك كذا في الرازي ووجه
مسئلة الختان في الظهيرية فقال انما وجب كل الدية اذا برأ لان المضمون
اذا مات لانه اذا مات فالتلف حصل من الفعلين قطع الجلدة وقطع
الحشفة احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني لا فيتنصف الضمان
واذا برئ فقطع الجلدة ماذون فيه فجعل كان لم يكن بالبرء وقطع الحشفة
غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية انتهى وتمام بسط الكلام
على هذا فيها ولما انهى الكلام على الاجير المشترك شرع في الكلام على الاجير الخاص
فقال والاجير الخاص من يستحق الاجر على المستاجر بتسليم نفسه للعمل في المدة

اي مدة الاجارة وان لم يعمل ويسمى اجير وحد ايضا وانما سمي بما ذكر لانه
لا يصح ان يعمل في المدة المعقود عليها الا لمن استاجره وليس له ان يعمل لغيره
لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا
يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل كذا في الهداية قال العلامة المقدسي
وكذا ان تلف امانة بالهلاك او المجهة بالبناء للفاعل او المفعول وهي من بلاغة
وان كان الشراح فيدوه بالبناء للفاعل قال في الخلاف المشترك فانه ذكر في
عن محمد في خياط خاط ثوب رجل فنفنتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب
فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد
العمل لانه لو اجبر كان بحكم العقد وقد انتهى وان كان الخياط هو الذي
فتق فعليه العمل بنفسه غيلة انقضه فكانه لم يعمل بخلاف الاجنبي لا يكون
ان يعمل كانه لا يعمل ولو كان خاصا فنقضه استحق الاجر وكذا الملاح
والاسكاف اذا اراد السفينة او فتق الخياطة اجبر على اعادتها وان اعادها
غيره في الموضع فبلغت موضعا لا يقدر رب الطعام على قبضه بطلت الملاح
ان يسلم في موضع يقدر وله اجر مثله فيما شاء من السير اجنبيا ظاهرا او نظرا الكرتي
بخلاف لو تركبه تحجيع بعد ما شاء بعضا الطريق فرده الى الموضع الاول عليه
الكراء بقدر ما سار لانه صار مستوفيا المنفعة لنفسه كذا في خير مطلوب
قال في البزازية في السفينة ان كان صاحب المتاع فيها يجب الاجر بالتمام
لوجود التسليم وان لم يكن فيها لكنه كان على شط المحل المستاجر اليه فدخلها
ليلا خذ منا عنه اولم يدخلها فرده الريح بنفظر وقيل لم لا يمكنه ان يحمل
لغيره ظاهره انه لو عمل لغيره ينتقص اجرته او شرط لو مرض او حصل مطر
ونحوه من الموانع الحسية مع انهم لم يسقطوا بحمله لغيره في بعض الفروع
في الظهير لو اجرت نفسها لارضاع اخر ولم يعلم حتى مضت المدة فقد
ارضعتهما تستحق الاجر عليهما ولا تتصدق بشيء وتاثم انتهى كما ذكره في الذخيرة
ويمكن ان يقال يحمل ظهور اثره في الاثم انتهى هذا والاخذ على هذا التعريف
انه ان كان تعريفا للاجير الخاص الدور ويجاب بمثل ما مر وهو انه علم
مما سبق ان بعض الاجراء يستحق الاجر بتسليم نفسه في مدة العقد وان لم يعمل
وعرفه بعض المتاخرين بانه من يعمل لواحد وما في حكمه عملا مؤقتا بالتخصص
انتهى وانما قال لواحد وما في حكمه ليدخل ما يرد عليه لو استاجر اثنان وثلاثة
عبدا لاحد منهم مدة اولم يعمم غيرهم فيخرج من التعريف مع ان العبد اجير
خاص بل صرح في البزازية بانه قال والاجير الواحد قد يكون لرجلين بان استاجر
رجلا ليرعى غنما لهما لكن ذكر في جامع الفصولين لو حدث هذه العوارض
يعني تلف البقرة بالكسر ونحوه من سوقه ضمن ولو مشتركا على كل حال اذ هي جناية
من يده ولو خاصا فلو كانت الاغنام لواحد لم يضمن ولو كانت لاثنين او

ثلاثة ضمن صورته ان يستاجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنمهم
وقد تردد في ان الاجير الخاص بين ان يكون لواحد وبين ان يكون لغير واحد
فحفظ هذا جيدا انتهى قال العلامة المقدسي ينبغي ان يفرق بين ان تكون
الغنم مشتركة بين الثلاثة فيكون خاصا لهم وبين ان يكون لكل منهم
غنم على حدة لكن جمعوها واستاجروا لها راعيا واحدا فيكون مشتركا وتوضيحه
بل نقول اذا استاجر واحد لا زيد ليرعى غنما مشتركة او مجموعة بعقد واحد
على ان لا يعمل لغيرهم كان خاصا وان جوز والا عمله لغيرهم فمشترك
والله تعالى اعلم انتهى وفي شرح النقاية للبرجندي الاجير الخاص هو الذي
يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة
او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا استحقت بعد العقد صفة
لا يتمكن من ايجارها لغيرها وسمي اجير الوحد ايضا بالاضافة بسكون الحاء وبفتحها
بمعنى الواحد اي اجير المستاجر الواحد كذا في المغرب وقيل الوحد مصدر
بمعنى التوحد والمعنى عامل التوحيد اضيف الى فعله لادنى ملابسة اي المتوحد
في العمل انتهى قوله انتم وان لم يعمل مع التمكن شرط ان لا يمتنع من العمل
حتى اذا امتنع منه لم يستحق الاجر على ما في البرجندي ايضا كمن اي الاجير
الخاص كشخص استوجر شهرا للخدمة اي لخدمة المستاجر وخدمة اولاده
وضيفه والخدمة المعتادة من السحر الى ان تنام الناس بعد العشاء الاخر واكله
على المؤجر فلو شرط على المستاجر كعلف الدابة فسد العقد كذا في كثير تكن
قال الفقيه في زماننا العبد ياكل من مال المستاجر عادة كذا في الظهيرية
والخانية او لرعي الغنم المسماة او غيرها فهو خاص الا ان يصرح بما هو حكم
المشترك بان يقول له على ان ترعى معها غنم غيري فيصير مشتركا لا لو
امه لو انتهى مذكرا لعمل فقال استاجرتك لترعى غنمي هذه شهرا بكذا يكون
مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم الخاص بان قال على ان لا ترعى معها غنم غيري
فيعد اجير وحد ويتغير اول الكلام باخره وكذا حكم من هو في معنى الراعي
وحكمه انه لا يضمن ما تلف في يده كما لو عثر فانكسر ما حمله او ما تلف بعمله
كما لو دق ثوبا فتخرق لانه لما ملك المستاجر منافعه وامره بالتصرف في ملكه
كان كفعله بنفسه ولان المتاع في يده امانة اتفاقا وتضمينها المشترك
استحسان لصيانة اموال الناس وذا لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة
اغلب فاخذ بالقياس نظرا للراعي لو كان اجير وحد وما تلف الغنم كلها
لا ينقص من اجره شيء ولو ضرب شاة ففقأ عينها او كسر رجلها ضمن اذا
خالف اذ الضرب لم يدخل في عقده على الرعي وهو يتحقق بدونه بصياح
وصيح اذ الغنم في العادة تساق كذلك فاذا ضرب بالخشب ضمن لا لو هلك
شيء في سقي او رعي لدخولها تحت العقد ولو مشتركا وما تلف منه لا يضمن اتفاقا

ان تصادقا

ان تصادقا او برهن عليه والا صدق الراعي عنده لا ما جرى المالك بعد يمينهما
كذا في جامع الفصولين وفيه بخلاف ما لو خاف الراعي هلاك شاة فذبحها
ضمن لان الذبح ليس من عمل الرعي قال الفقيه ابو الليث هذا لو رجى حياتها او اشكل
اما لو تيقن موتها برئ لان الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن حال تيقن
الموت الذبح فيصير مامورا به قنية لو لم يرج حياتها ضمن الاجنبي لا الراعي
ثم برئ الاجنبي ايضا الا انه لا يلزم في هذه الحالة وهو الصحيح
وكذا البعير اذ الذبح في مثل هذه الحالة صلاح للحم فلا يذبح الحمار والبغل
اذ لا يصلح لحمها ولا يذبح الفرس ايضا عند الامام اذ الصحيح عنده كراهته
التحريم ولو شرط عليه ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك ينبغي ان يبرأ
فيه شرط الضمان فيما مات حتف انفه وثمة لا يضمن وشرط الضمان على الامين
باطل كذا في ش قال في العمادية وعندي انه يصح هذا الشرط لما مر ان ذبح
مثله من الحفظ وكانه شرط عليه غاية ما في وسعه من الحفظ فيجوز فلو لم
يذبح فقد قصر في حفظه فيضمن وخرج عن هذا جواب ما ذكر انه شرط الضمان
على الاجير اقول الظاهر ان الذبح ليس من الرعي فلا يدخل تحت العقد فهو
متبرع في التزامه فلا يضمن واقل ما فيه انه لا يخلو عن الشك ولا يضمن
بالشك والله تعالى اعلم وقال العلامة المقدسي هو غير متبرع بالحفظ ايصاله
عليه والرعي في الحقيقة هو حفظها ونقلها الى مكان العشب لتاكل هي ومن
التزم شيئا بعقد فيه عوض لا يقال انه اذا خالف ما التزم امر ضمانا فلا يمين
فتامل ولو قال الراعي ذبحتها مبينة وقال ربها جيفة صدق الراعي ان ينبغي
ان يكون الاجنبي كراع فيصدق بيمينه لشك في ضمانه بخلاف قوله ذبحتها
بانكه فانكره ربها صدق ربها اذا اقر بسبب الضمان وهو الذبح بخلاف
ما نحن فيه اذا اقر بذبح شاة مبينة ولو قال الراعي ذبحتها لمرضها وانكره ربها
صدق ربها اذ لا اقر بسبب الضمان كذا صح شرط على الراعي ان بالخشبة ما هلك
لم يصح هذا الشرط وصدق الراعي في الهلاك وان لم يات بالسمة انتهى زاد
في البزازية وهل يفسد به العقد ذكر بكر ان الشرط في العقد يفسد وان
بعده لا والشرط فاسد واعلم ان حارس الخان او السوق اجير خاص على ما ذكر
الفقيه ابو جعفر وعن صاحب المحيط انه اجير مشترك وفي الذخيرة الفتوى على
الاول كذا في البرجندي واقول في كونه اجيرا خاصا نظر اذ لا يصدق عليه
تعريفه فتامل باب بيان حكم الاجارة على احد الشرطين
لما ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على احد الشرطين لان
الاثنين بعد الواحد فقال وصح ترديد الاجر اي جعله مترددا بين التسميتين
بترديد العمل اي بسبب ترديد العمل في الثوب نوعا اي من حيث النوع كان
خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فدرهمان اتفاقا الا عند زفر

الاجر بترديده العمل زمانا اي من حيث الزمان كان خاطه اليوم فبدرهم وان غدا
فبنصفه ففي الاول اي في الشرط الاول يعني ان في المتردد بين زمانين تجوز الاجارة
في الوقت الاول وتفسد في الثاني فيكون له اجر المثل عند الامام لان الاجارة
الاولى باقية في اليوم الثاني اجماعا الا يرى انه لو قال ان خطته اليوم فلك
درهم فخاطه غدا وفي رواية استحق الدرهم او نقول له موجب في اليوم الثاني
فاجتمع تسميتان لخياطة واحدة اما الاول ليس فيه الا تسمية واحدة ولذا لو
قال استاجرتك غدا لتخيطه بنصف درهم فخاطه اليوم لم يستحق شيئا او نقول
علق الاجارة الثانية بفسخ الاولى وعلق البراءة عن نقص الاجرة بتاخير العمل
ولما وجد تسميتان اعتبر اكثرهما في منع الزيادة واقلهما في منع النقص فلو
خاطه اليوم فله درهم واحد ولو خاطه غدا فله اجر مثله لا يتجاوز درهما
في ظاهر الرواية ولا ينقص عن نصفه ولو خاطه بعد الغد فالصحيح انه لا يجاوز
به نصف درهم لانه اذا لم يرض في تاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم
فما بعده اولى وكذا لو قال وان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم وجوز
ابو يوسف ومحمد الشرطين لان الثابت في كل من الوقتين تسمية واحدة لان ذكر
الغد واليوم للتوقيت والاضافة حقيقة وللتعجيل والترفيه مجاز ولا اصل
الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد قام على انه غير مراد للفساد بتقدير
التعجيل والترفيه بخلاف الانفراد فانه بالعكس وللامام انه الاصل
الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز وقد قام على المجاز في اليوم لزيادة الاجر
وكان للتعجيل وعلى الحقيقة في الغد للنقص بالتاخير لزوال الترفيه به وعقد
الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع تسميتان فيه فلم يجهل الاجر فصح وعقد
اليوم يبقى غدا فلم يصح وصح ترديده الاجر بترديده التسكين في الدكان وفي البيت
بان يقول ان سكنت ذا فبدرهم او ذا فبدرهمين او ان سكنت عطارا فبدرهم او
حدادا فبدرهمين فالعقد جائز عند الامام فاسد عندهما وصح ترديده الاجر
في الدابة مسافة اي من حيث المسافة كان ركبتها الى المطرية فبدرهم او الى
قليوب فبدرهمين وصح ترديده الاجر في الدابة حملا اي من حيث الحمل كان حملتها
كر بر فبدرهم او شعير فبدرهمين وكذا في زرع الارض برا او شعيرا وكذا لو خيره
بين ثلاثة اشياء لا اربعة اعتبارا بالبيع غير انه لا بد من شرط الخيار في البيع
لان الثمن يجب بالعقد فتمكنت الجهالة فيه والاجر لا يجب الا بالعمل وعنده
تنتفي الجهالة في العمل والبدل وان تركها لعمل احتاج الى ايجاب الاجرة
بالتمكن فيجب اقل المسميين الا يرى انه لو سكن عطارا لا يلزمه الا الاقل
مع تمكنه من الحدادة فلانه لم يسكن اصلا اولى ولا يسافر المستاجر بعبد استاجره
للخدمة بلا شرط السفر لان مطلق العقد ينصرف الى الحضر اذ هو الاعم الاغلب
والعرف عليه فينصرف اليه وخدمة السفر اشق كما لو اجره للركوب وعين راكبا

لا يركب

لا يركب غيره او دارا ليس له عمل حداد ولان مؤنة الرد على المؤجر فيتضرر به
بخلاف عبد اوصى بخدمته لا يتقيد بالحضر ومؤنته عليه ولا عرف فيه الا ان
شرطه او يكون له ونفقت العقد منهيا له ولو سافر ضمن ولا اجر ولو سلم فرع
اجر عبده سنة ثم اعتقه يخير العبد لان العقد يحدث بحدوث المنافع وبعد
العتق ملك العبد منافعه فكانه من فضولي فيتوقف على اجازته فالاجر لما مضى
للسيد والباقي له فان كان عجل قبضها ملكها ولو اجر مكاتب عبده فرد في
الرق يبقي ابو يوسف العقد وفسخه محمد ووجهه في المحيط ولو اجر عبده فبرهن
انه اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد ولو قال انا حر وفسخت الاجارة فلم
يبرهن ودفعه القاضي الى مولاه لاجبره على العمل فبرهن انه حر وان المولى
اعتقه قبل الاجارة فلا اجر له ولا لمولاه ولو لم يقل فسخت فله الاجر
ولو كان العبد غير بالغ فادعى العتق وقد اجره فقال له فسخت ثم عمل
فالاجر للغلام لانه كلقيط في حجر رجل اجره رجل اخر انتهى ولا ياخذ المستاجر
من عبد او صبي محجور استاجره من نفسه اجرا نقده المستاجر لعمله اي لاجل
عمل العبد المحجور والصبي والقياس خلافه لان عقده لم يجز فبقي على ملكه
الاجر وصار غاصبا له بالاستعمال وضمنه لو تلف قلنا تصرف نافع بتقدير
السلامة ضار بتقدير ضده والنافع مأذون فيه فيخرج الاجر عن ملكه
فلا يسترد وجواز العقد بعدما سلم محض نفع للمولى لحصول الاجر بلا
ضرر والاضاعة منافعه مجانا فاذا جاز صح قبض العبد لانه العاقد بخلاف
ما لو تلف لانه بضمانه فيملكه حين الاستعمال وكذا الصبي غير ممنوع
عما ينفعه من التصرفات وجواز الاجارة بعد الفراغ نفع محض والاجر الواجب
هنا اجر المثل كما في النهاية وفي شرح العيني وعليه اجر المثل وهو القياس
انتهى فاذا اعتقه المولى في المدة نفذ عتقه بلا خيار واجر ما مضى للمولى
والباقي له كما لو اجره المولى ثم اعتقه لكن يخير هنا والقبض للمولى ولا
يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره اي من اجرة العبد عند الامام وقالا
عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب
باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد
نائبه وهذا المال ليس كذلك لان الغاصب ليس بنائب عنه فصار كما لو اجره
الغاصب واخذ اجره فاكله حيث لا ضمان عليه كذا في المسكين هذا اذا اجر
العبد نفسه وقبض اجرته فاخذها الغاصب من يده اما لو اجر العبد
كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان بالاتفاق كما في النهاية ولو وجده ربه
اي لو وجد المولى اجر العبد قائما اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من
بطلان التقوم بطلان الملك كما لو سرق في يد سارقه بعد القطع ولان الاجر
بدله فياخذ حكمها بخلاف ولد المغصوب يضمنه الغاصب لانه ليس ببدله

منتفعة بل جزء الام وكذا لو استولدها ما لم يكن له الولد بخلاف الاجر وصح
قبض العبد اجره اي اجر عمله من المستاجر بالاجماع لمباشرته بالعقد والقبض
نفع محض كما مر في غيره حتى يخرج المستاجر عن عهدة الاجر باداية اليه
وهذا الجواب فيما اذا اجر العبد نفسه واما اذا اجره المولى فليس للعبد
ان يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى كما في المفتاح وهذا التركيب قليل
لان اضافة المصدر الى فاعله وذكر المفعول قليل ولو اجر رجل عبده هذين
الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح الايجار الشهر الاول
من الشهرين يكون والشهر الثاني بخمسة لانه لما قال شهرا بدرهم شهرا
باربعة دراهم انصرف لما يلي العقد كما لو سكت عليه لان الاوقات في الاجارة
كمثلها في اليمين وكذا بخمسة فتنكر ما فينصرف الثاني الى ما يليه تحريا
للجواز لقربه منه وللقاضي زاده هنا كلام فليراجع

باب بيان احكام الاختلاف بين المتعاقدين

لما ذكر احكام الاتفاق فيما قبله وهو الاصل ذكر في هذا الباب احكام الاختلاف فيها
وهو الفرع لان الاختلاف انما يكون لامر عارض ولو اختلفا اي المتعاقدين
في اباق العبد المستاجر ومرضه فقال المستاجر ابق او مرض في كل المدة
وانكر المولى ذلك حكم الحال الحاضرة اي جعل الحال حاكما فان كان ابقا
او مريضا في الحال فالقول للمستاجر والا فللمولى لان القول في الدعاوى
لمن يشهد له الظاهر ووجود ما ادعى حالا يدل على وجوده ماضيا فيصلح
مرجحا وان لم يصلح حجة كما لو اختلفا في جريان ماء الطاحون قال الزيلعي
ولا يشكل ما اذا شهد للمستاجر لعدم الاستحقاق عنه بل يشكل اذا شهد
للموجر حيث يستحق به الاجر ولا يصلح له وجوابه انه يستحق بالسبب السابق
وهو العقد والظاهر يشهد بنفاية لذلك الحين لاتفاقهما على سبب الوجوب
وبانكاره تعرض لنفيه فلا يقبل بلا حجة انتهى قال العلامة المقدسي وفيه
انهم قالوا لا يجب الاجر بالعقد بل بالتعجيل او الاخرة وكذا لو اعتق امة لها
ولد فقالت اعتقتني قبل ولادته فهو حر فقال بعدها فالقول لمن الولد بيده
او باع شجرا مثمرا واختلف في بيع الثمرة معه فالقول لمن هو بيده وفي الاختلاف
في الثوب القول لرب الثوب مع اليمين في الخيط وفي الصبغ بان اختلف رب
الثوب والصانع في المخيط فقال رب الثوب امرتك ان تخيطه قباء وقال
الخياط قميصا وكذا في الحمرة والصفرة بان قال المالك امرتك ان تصبغه
احمر فصبغته اصفر وقال الاجير بل اصفر لان الاذن انما يستفاد من المالك
فكان اعلم بكيفيته ولو انكره اصلا فالقول له فكذا وصفه ويحلف لانه
ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فان حلف خير في تضمينه قيمة ثوب غير معمول
ولا اجر له او معمول وله اجر مثله لا يجاوز المسمى لو اقيمته وفي القيمة اصلا ووصفا

فيميل

فيميل لما شاء وكذا لو قال امرتني بصبغه بعصفر فقال بل بزعفران ولو انكره
اصلا فشهد شاهدان وفقد له ليصبغه احمر واخر اصفر لم يقبل كما لو قال
شاهد استاجرها ليركب واخر ليحمل لانهما عقدان وفي المحيط قال رب الثوب
صبغته بدانقين وقال الصباغ بل بدرهم ان زاد الصبغ درهما فصاعدا فله
درهم مع يمينه انه ما صبغ بدانقين فان زاد اقل من دانقين اعطاه الثوب
دانقين مع يمين ربه ما صبغ الا بدانقين وان اكثر من دانقين واقل من
درهم يعطى ذلك مع يمين الصباغ ما صبغه بدانقين ولو كان ذلك مع قصار
فالقول لربه والفرق ان حال الاختلاف فيها امكن تحكيم ما زاد الصبغ فيه لان
لانفصاله بثوبه موجبا معلوما وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل ذلك
موجب العقد حال الاختلاف فيها كانهما تصادقا على ذلك وليس لانفصال القصارة
بالثوب موجب معلوم لانه مجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم من غير عقد فيجعل
القول للمنكر للزيادة انتهى وبحث فيه العلامة المقدسي بانهم قد جعلوا
للقصارة حكم العين المتصلة بالعين الموجرة حتى هلكت منعها للاجرة بخلاف
الحمال كما عرف تلينا حمل انتهى واقول قد تقدم ان القصارة قد تكون مما
هو مال متصل بالعين كالقصارة بالنشا والبيض وقد يكون بغير مال
كالقصارة بمحض الماء واذا كان كذلك فالفرق ظاهر لا اشكال عليه ولو
في نوع العقد بان ادعى احدهما اجارة والاخر اعارة فالقول لمدعي الاعارة
كما في المحيط وفي الظهيرية ولو ركب دابته الى الحيرة فادعى انه اعاره اياها
فقال بل اكريتها الى الجبانة بدرهم فان سلمت فالقول للراكب ولا يلزمه شيء
وان هلكت فالقول لربها ويضمن قيمتها لانه اقر بمجاوزته الجبانة وادعى
الاذن وانكر ربها ولو قال صبغته بقفيز عصفر فقال لا بل بربع بربع اهل الحمرة
ان قال لو استحلفه يكون بربع فالقول لربه او بقفيز فللصباغ والبينة له
لاثباتها زيادة القول لرب الثوب مع يمينه فيما اذا اختلفا في ثبوت الاجر
وعدمه لانه ينكر وجوبه وتقوم العمل والصانع يدعيه وهذا قول الامام
وهو ظاهر الرواية وقال ابو يوسف ان كان حريفا له اي معاملا بان يدفع
له شيئا للعمل مقاطعة عليه فله الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع
معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها فالقول له والا فلا قال شيخ
الاسلام خواهر زادة وعليه الفتوى كما في الصغرى والتتمة

باب بيان حكم فسخ الاجارة

اي نقضها وانما ذكر الفسخ اخرا لان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فكان
ذكره اخرا وتفسخ الاجارة بالعيب المضر بالسكنى والخدمة سواء كان العيب
قديما او حديثا بعد العقد او بعد القبض كان استاجر دارا فوجد بها عيبا
يضر بالسكنى لان مقتضى العقد السلامة فاذا لم يسلم فات الرضى فتنفسخ والمنافع

تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب الحادث قبل القبض في حق ما بقي فلو
استوفى مع العيب فقد رضي فيلزمه كل البدل ولو ازال الموجر العيب فلا خيار
ولا بد من حضرة الموجر للفسخ لان الموجر بالعيب شرطه ذلك اتفاقا انما الخلاف
في الشرط والروية فاذا خرج بلا حضوره لزمه الاجر ان لو لم يخرج وفي
الخانية وان انهدم كل الدار كان له ان يفسخ عند غيبته ويسقط الاجر عنه الكل
قال في الولوالجية لان فسخ الاجارة فسخ من وجه وامتناع من القبول من
وجه لان العقد ينعقد في حق الاجر للحال ويتجدد انعقاده ساعة فساعة
على المنفعة فاعتبرناه امتناعا عن القبول اذا كان العيب فاحشا بانعدام
الكل والامتناع من القبول يصح حال غيبة صاحبه فلهذا لا اجر عليه فسخ
او لم يفسخ نص عليه شمس الايمة السرخسي وفي الزيادات ان خيار العيب في
الاجارة نظير خيار العيب في البيع فانه ينفرد المشتري بالرد في البيع قبل
القبض واما بعد القبض فيشترط القضا او الرضا وفي الاجارة ينفرد
المستاجر بالرد قبل القبض وبعده كما في البرجندي وقيدنا به العيب بالاضرار
يكون العيب مضرا لانه لو لم يضر بالنفع كما اذا سقط حايط من الدار ولم يخل
بالسكنى لا تنفسخ الاجارة على ما في شرح النقاية للبرجندي ايضا واشار بقوله
تفسخ الى ان العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه اخر لكن للمستاجر حق الفسخ
كما نبه على ذلك صدر الشريعة وسيأتي وقيدنا العيب بالاضرار لانه اذا
كان عيبا لا يضر بالسكنى بان كان في الدار حايط للحال لكن لا ينتفع به في
سكناها ما لم يثبت الخيار بلا خلاف بين الايمة الاربعة وكذا لو كان للمستاجر
عبد للخدمة فسقط شعره او ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة
لم يثبت كذا في الايضاح وتفسخ الاجارة بخراب الدار المستاجرة وانقطاع
ما الضيعة التي اوجرت للزرع والضيعة العقار كما في الجمهرة وانقطاع
ما الرحى الجاري لان دوران الرحى يتوقف عليه والاصح انه لا ينفسخ بذلك لان
المنفعة فاتت على وجه يمكن عوده فاشبه اباق عبد استوجر ونص في الاصل
على انها لا تنفسخ في الرحى وله النقض فان لم ينقض يرفع عنه من الاجر بحسابه
قيل حساب ايام الانقطاع فلو انقطع عشرة ايام يسقط عنه حصة عشرة ايام
من الاجر وقيل بقدر حصة الما والاول اصح بدليل قوله اذا انقطع ومضى
الشهر فلا اجر عليه وهذا لان الرحى لا تستاجر للسكنى بل للطحن قصدا والسكنى
تدخل تبعا والبدل لا يقابل التبع كذا في المحيط وفي الدراية قال محمد ولو
نقص ما الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان
مدة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا وتخلو عن نقصان فاحش
قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش وفي
الاصل اذا انقطع ما الرحى لم ينفسخ ويثبت الخيار للعاقدين فان لم تفسخ حتى

عاد

عادا الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب للفسخ ووضع
عنه الاجر بحسب ذلك اي بحسب ما انقطع في المدة انتهى كما في شرح الشهاب
الشلبي وعن محمد لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان
يسكنه بقية المدة ليس للموجر منعه وليس للمستاجر ان يمتنع من القبض فعلم
انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولان اصل المحل مسكن بعد الانهدام يتاتى فيه السكنى
بفسطاط فبقي العقد ولكن لا اجر على المستاجر لعدم تمكنه من الانتفاع على
الوجه المقصود بالاستيجار وفي المحيط وقال محمد في السفينة اذا نقضت
فصارت الواحا ثم ركبها لم يجبر على تسليمها الى المستاجر لان العقد انفسخ
بهلاكها فاذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان الغاصب للالواح
يملكها بجعلها سفينة وعرصة الدار لا تتغير بالبنا عليها وحاصله انه لو
انهدمت الدار وسكن بالعرصة لا اجر ولو انهدم بيت منها وسكن بالباقي
لا يسقط شي من الاجر ولذا لو اجر داره على ان بها ثلاث بيوت فاذا فيها
بيتان يتخير ولا يسقط شي من الاجر وفي المنتقى لو انهدم بيت يرفع من الاجر
بحصته لكنه خلاف ظاهر الرواية انتهى قال العلامة المقدسي يحمل ما فيه
على ما لو كان كبيرا يحصل بهدمه خلل فاحش وظاهر الرواية على خلافه
فليتامل انتهى وفي المحيط لو غصب بيت من الدار سقط من الاجر بقدره كما
لو سلمها الا بيتا يرفع عنه بحسابه لان الغايب ولو وضعا الامتعة بفعل
الموجر او اجنبي فله حصة من البدل المقصود بالاتلاف كالمبيع انتهى ولو
استاجر ارضا للزراعة فزرع وقل ماؤه قال محمد له نقض الاجارة ويخاصم
حتى يتركها الحاكم بيده باجر مثلها الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان
رضى وليس له ان ينقض الاجارة وكذا الرحى اذا انقطع ماؤه حتى مضت
السنة سقط جميع الاجر وان قل الماء ونقص دوران الرحا ويطحن على نصف ما كان
فللمستاجر ان يرد وان لم يرد حتى طحن كان رضى وتنفسخ الاجارة بموت
احد المتعاقدين موجرا او مستاجرا ان عقدها اي ان عقد احد المتعاقدين
الاجارة لنفسه سوى اجارة الوارث تلك الاجارة او لا لان العقد يحدث
ساعة فساعة مع المنافع فاذا مات موجر مما استحق من المنافع التي تحدث
على ملكه وقد فات ذلك بموته فيبطل العقد لفوات المعقود عليه لانتقال
رقبة الدار للوارث والمنفعة تحدث على ملك رب الرقبة وان مات
مستاجر فلو بقي العقد بعده انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة
لا تورث اذ الوراثة خلافة فلا تتصور الا فيما يبقى ليكون ملك المورث
في وقتين اولى ويخلفه الوارث فيه في الثاني والمنفعة الموجودة في حياة
المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه
الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفا الارث تعين بطلان

العقد كعقد النكاح فانه ينتهي بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وكالمستعير
والموصى له بالخدمة لا ينتقل لورثتهما اذ لا فرق الا بعقد العوض ولا تاثير له
كما في الرمز وفي المنصورية اذا مات احدهما قبل مضي مدة ولم يمكن تفريعه
يجب المسمى استحسانا واجر المثل قياسا ولو سكن المستاجر بعد موت الموجر
فعند البعض عليه الاجر وعند البعض هو غاصب في الشهر الاول وقال قاضي
خان لو سكن بعد الموت او مضي المدة فالفتوى على انه لا يجب الاجر بالسكنى
قبل الطلب اما اذا طلب فعليه الاجر فيما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر
الاول او لا ولا فرق في هذا بين دار معدة للاستغلال او لا وفي الخلاصة
الفتوى على انها ان كانت معدة للاستغلال يجب الاجر على كل حال والا فلا
وان عقدها اي الاجارة لغيره لا تنفسخ بموته كالوكيل بعقد الاجارة
والوصي اذا عقد الاجارة للصبي ثم مات الوصي لا ينفسخ العقد وفي منية
المفتي اجر الوصي الوقف ثم مات بعض الموقوف عليهم لا تبطل الاجارة انتهى
والمتولي في الوقف اذا عقد الاجارة للوقف ومات لا تنفسخ الاجارة لبقاء
المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود بطلت فان الموكل بالاجارة
او الاستيجار اذا مات تنفسخ الاجارة كما في العزازية اقول يعني اذا كان
المعقود عليه له واحدا اما لو كان جماعة فمات احدهم لا تبطل الاجارة
ومثل من ذكر الاب اذا اجر دار ابنه ومات والقاضي اذا اجر دار الصغير
ومات لا تنفسخ الاجارة ذكره في الخلاصة فان قيل ينتقض طرده بما اذا
ما لو استاجر دابة ثم مات في نهاية الطريق كان للمكتري ان يركبها الى المكان
المسمى بالاجر وارضا للزرع فزرع ومات لا ينتقض العقد وقد عقد لنفسه
وينتقض عكسه بموت الموكل وهو غير العاقد والجواب ان هو اضع
الضرورة مستثناة عن الاصول بيانه انه يخاف على نفسه وماله لانه
لا يجد احدا في المفازة ولا ثم قاض يرفع اليه فيؤجر ما منه ولذا قيل
اذا وجد دابة او كان ثم قاض ينتقض وانما بقي الارض المزروعة استحسانا
لدفع الضرر فان مثل هذه الحاجة تعتبر لاثبات عقد الاجارة ابتدا
حتى اذا مضت المدة والزرع بقل يعقد بينهما عقد اجارة الى الادراك
لدفع الضرر فالاولى ان يبقى العقد له والمستحق لا يرد نقضا عليه واما
موت الموكل فلا يرد لان اللازم انه كلما مات عاقد انفسخ بموته ولا يلزم
انه كلما انفسخ كان بموت العاقد كذا في الرمز وفي الاجناس اجر الواقف
ثم مات لا تبطل الاجارة وزاد في الخلاصة ذكر الاستحسان انه لا يبطل
كالوكيل لانه اجر لغيره ويبطل قياسا وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه
كالمالك ليس لاحد نقضه انتهى وتنفسخ الاجارة بخيار الشرط قبل مضي ثلاثة
ايام بان ذكر في دار استاجر على انه فيها بالخيار ثلاثة ايام ويعتبر ابتدا

المدة

المدة من وقت سقوط الخيار كما في الدراية وفي البيانية وفي الغياثية
اذا فسخ في اليوم الثالث افتى صاحب المبسوط انه لا يجب اجر يومين لانه
لا يتمكن من استيفاء المنفعة لانه لو انتفع بطل خياره وانما قلنا بجواز شرط
الخيار فيها لانه عقد معاوضة يقبل الاقالة ولا يجب قبضه في المجلس فيجوز
اشتراطه كالبيع لان شرعه للتروي والاجارة تقع بغتة بخلاف النكاح لعدم
ما يغني عنه ولا يقبل الاقالة وتنفسخ بعيب كالبيع بخلاف الصرف والسلم
لمنعه تمام القبض المستحق بالعقد الموجب للقبض وفوت بعض المعقود عليه
لا يمنع الرد بالعيب فكذا بالشرط للضرورة بخلاف المبيع لامكانه في الكل فلا
ضرورة الا يرى انه يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة بلا شرط خيار
للضرورة لا في البيع لعدمها ولانه في حكم عقود متفاوتة فلا يتصور فيه
تفريق صفقة وتنفسخ الاجارة بخيار الرؤية فانه اذا استاجر شيئا لم يره
فاذا راه له ان لا يقبله قلت فلو اجر ما لم يره هل يصح ويكون له الخيار
اذا راه كما في البيع لم اره فليراجع وتنفسخ الاجارة بالعذر من قبل الموجر
او المستاجر كما سياتي قريبا وهو اي العذر عجز احد العاقدين عن المضي في
موجبه اي العمل بموجب العقد وهو حكمه الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق اي
لم يصر مستحقا به اي بالعقد ان بقي العقد ثم العذر اذا تحقق هل تنفسخ
الاجارة به او يحتاج الى الفسخ لم يذكره محمد في كتبه واشار الى انها تنفسخ ضمنا والى
انه يحتاج اليه وهو الصحيح ثم على هذا هل ينفرد به صاحب العذر او
يحتاج الى القضاء او رضا الاخر ففي الزيادات انه يشترط واشار في الجامع
الصغير والاصل الى انه لا يشترط ثم عامة المشايخ الذين شرطوا النقض
اختلفوا فقيل ما في الزيادات يحمل على عذر فيه اشتباه كالدين اذا زعم
انه لا مال له الا من ثمن ما اجر وما في الاصل يحمل على ما اذا كان واضحا
وقيل في ذلك روايتان وجه ما في الاصل ان العذر بمنزلة عيب حدث قبل
القبض فلا يحتاج الى القضاء او الرضا كبيع العين وجه ما في الزيادات
وهو الصحيح انه فصل مجتهد فيه فيحتاج الى احدهما كرجوع في هبة وطريق القضاء
ان يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع ولم يقدر على التسليم لحق المستاجر رفع
المشتري الامر الى القاضي وطلب فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي
يمضي البيع فينفذ وتنتقض الاجارة وانما لم ينقضها قصدا لانه ربما لا ينفق
البيع فيكون ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخها ثم يبيعها
كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه اي المستاجر فسكن الوجع اي الم الضرس واستغنى
عن قلعه لانه ان بقي العقد يقلع السن الصحيحة وهو غير مستحق بالعقد ويفهم
من كلام المص كالهداية انه لو لم يسكن وجعه لا يكون له الفسخ وفي المبسوط
اذا استاجره ليقطع يده للاكلة وليهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذرا اذ

اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه او ماله ومن هذا صرح في انه لو لم يسكن
الوجع في مسئلة الكتاب وبولد في ذلك لا يكون له حق الفسخ كما في البرجندي
او استاجر رجلا ليطبخ له طعام الوليمة وماتت المراة قبل الزفاف بقرينة
قوله فاختلعت المراة منه وبطلت الوليمة او ماتت المراة قبل الزفاف فانه
ان نفى العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير الوليمة او استاجر رجل حانوتا اي دكانا
ليتجر فيه بالبيع والشراء فافلس اي صار فقيرا عقيب الاجارة او اجره عطف على
استاجر اي اجر حانوتا والحال انه قد لزمه دين ولا يقدر على ايفائه الا من
ثمن ما اجره بعيان اي بمشاهدة الناس او ببيان اي اقامة بينة عليه او لم
لزمه باقرار منه والحال انه لا مال له سواه اي سوى الحانوت لان في ابقائه
ضررا لم يلتزمه بالعقد وهو الحبس اي سقوط حق المستاجر عن العين فان
قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي اذ تعلق به حق المستاجر بل يتاخر الى ان ينقضي
الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه انه لا مال له الا من ثمن المستاجر فلذا يحبسه
كما في الهداية ومن اجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي
على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد انتهى وعلله في الدراية
بانا لو نقضنا به لما سلمت اجارة ابدا ولبطلت حوائج الناس والصحيح من الرواية
ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع واليه مال
الصدر الشهيد حتى قالوا ينبغي ان يكتب المفتي في جوابه لا يجوز في حق المستاجر
ولو اجاز او ما ان الفسخ ينفذ البيع وتنفسخ الاجارة اما اذا باعه بعذر الدين
وحبس في الدين يجوز كما ذكرنا قال عليه الصلاة والسلام اذا استقلك بلا
فاجعل مالك دون نفسك فان قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي الى انقضاء
مدة الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه انه لا مال له الا من ثمن المستاجر
فيحبسه كما في الذخيرة وجامع المحبوبي وقيد بقوله ولا مال له سواه
لانه لو كان له مال غيره لا تنفسخ الاجارة كما في المبسوط فان لم يكن الدين
عليه ظاهرا فاقر الاجر بالدين لرجل وكذبه المستاجر وصدقه المقر له
بيعت الارض ونقضت الاجارة به عنده وعندهما لا تنقض لان هذا
الاقرار يضر المستاجر وللامام ان الاقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لاحد فيه
فيصح ثم يتعدى واذا صح وجب البيع كما في المسئلة الاولى واذا صح البيع
كان على المستاجر في هذا كله الاجر المسمى الى ان يباع ثم يقضي القاضي بالبيع
لان الاجارة لا تنفسخ الا بقضاء القاضي فلا يسقط عنه الاجر وعندهما ما لم يجز
الاقرار في حق المستاجر وجب اخراج المقر من السجن لانه ظهر عجزه ولا يمنع المقر له
من ملازمته على ما عرف حتى ينتهي عقد الاجارة ثم يعاد الى السجن ليبيع الارض
كذا في شرح الزيادات او استاجر دابة للسفر قلت شرعيا او غيره ثم بدا له
اي ظهر له ما يوجب المنع فيقال بدا لي في هذا الامر بدا اي تغير عما كان عليه

وفلان

وفلان وبدوان اذا بدا له الراي كما في الجمل وفي الجمهرة بدا لي في الامر
اذا اعرضت عنه بدو وبدا ومنه اي السفر بان يكون قصد الحج فذهب وقته
لانه يلزمه بالسفر مشقة وضرر زائد لما فات ما بنا قوله لحج او طلب غريمه
لا للمكاري اذا بدا له ان لا يسافر فانه ليس بعذر لانه قادر على ان يبعث تلميذه
او اجيره فقيد بالمكاري لانه لو استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو
عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد لان خدمة السفر
اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا
اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر العقار ثم سافر لانه لا ضرر
اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر
فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى كذا في الهداية
وان مرض الموجر فقعد فليس بعذر على رواية لما قلنا انه قادر على ان يبعث
تلميذه وروى الكرخي انه عذر لانه اذا مرض تعذر خروجه الا باختياره وغيره
لا يقوم مقامه وذكر الحدادي في شرح النظم عن الكرخي انه عذر مطلقا وهو الاظهر
تنبيه في النقاية ولو قال الغاصب دار مني هذا والا فاجرتها كل
شهر بكذا ولم يفرغ يجب المسمى قال الشارح البرجندي لانه لما سكت فقد رضي
فانعقد بينهما اجارة عرفا فان الاجارة بالتعاطي صحيحة ذكره في الذخيرة
وهذا اذا كان الغاصب مقرا بانها للمغصوب منه ولو جحد الغاصب ذلك
واقام المغصوب منه البينة بعد سنة انها له فلا اجر له على الغاصب كما
في الخزانة انتهى مسائل منثورة لم تذكر في الابواب المتقدمة ولو احرق
المستاجر حصائد جمع حصيدة والمراد بها هنا ما يبقى في الارض من اصول القصب
المحصود او ما يحصد من الزرع والنبت في ارض مستاجرة قال السرخسي هذا اذا
كانت الرياح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت فلو كانت مضطربة ينبغي
ان يضمن او احرق المستعير حصائد ارض مستعارة فاحترق بسببه شيء في
ارض غيره لم يضمن لانه غير متعد وشرط الضمان التعدي ولم يوجد كمن
حفر بئرا في ملكه فتلف به احد بخلاف رمي السهم لانه مباشر لا يتوقف على
التعدي لان المباشرة علة لا يبطل حكمها بعذر والسبب ليس بعلة فلا بد من
التعدي ليلحق بها وفي النهاية ولو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا
ضمن لتعديه ولو رفعته الريح الى شيء لا ولو اخرج حداد الحديدة من الكير
ووضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق
شيئا ضمن ولو اخرجته الريح بلا ضرب لا يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله
الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن وقيد بالمستعارة والمستاجرة لانه لا يضمن
في المملوكة بالطريق الاولى كما في شرح مسكين وان اقعد خياطا في حانوته او اقعد
صباغا في حانوته من اي شخصا يطرح عليه العمل بالنصف اي بنصف الاجر بان

كان صاحب الدكان ذا جاه وله حذاقة في العمل فاقعد من يعمل ويعمل
بالنصف او بان كان صاحب الدكان حاذقا لكنه غير معروف لا يؤمنون ولا
يقصد فاقعد على دكانه رجلا معروفا غير حاذق ليطرح هذا الذي قعد على
صاحب الدكان بالنصف قال في البناية هذا اولى اشبه صح هذا الفعل استحسانا
وان كانت الاجرة مجهولة لان هذه شركة تقبل لان فيها ضمان العمل عليهما
وقال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا
على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور ان يكون
شركة الوجوه كذا قاله العيني وان استاجر جملا مثلا ليحمل عليه محملا
بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير الحجاجي كما في المغرب
وراكبين فيقعد ان فيه الى مكة مثلا صح استحسانا لان المقصود هو الراكب
وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول وله المحمل المعتاد بين
الناس لان المطلق ينصرف الى المتعارف ورويته اي المحمل احب لانه
انفى للجهالة وان استاجر جملا المقدار عطف على المصدر المنسبك من قوله ليحمل
زاد معين فاكل المستاجر عطف على محذوف اي فحمل فاكل منه اي من الزاد
في الطريق رد عوضه اي عوض ما اكل لانه استحق حمل قدر معين في كل الطريق
فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من مكيل وموزون وله ان يرد ما شرب من الراوية
اليها لان المعتاد رد بدل الماء ما يوكل لان العرف مشترك فرد الزاد
عند البعض معتاد وكذلك في الرمز وفي المختار وهكذا غير الزاد اذا اكله
يرد مثله انتهى وفي الجوهرة استاجر بعيرين ليحمل على احدهما محملا فيه رجلان
وما لهما من الوطا والدثار ولم يعاين الجمال ذلك وعلى الاخر زاملة فيها
قدر من الزاد وما يحتاج اليه من الخل والزيت ونحوهما وما يكفيه من الماء
ولم يبين قدره وما يصلح من القربة وحبلها والمنصاة والمطهرة ولم يبين
وزنه او شرط ان يحمل هدايا من مكة لاجل الناس فهو جائز استحسانا لان ذلك
معلوم عرفا كالمشروط شرطا ويحمل قربتين من ماء واداوتين من اعظم ما يكون
وكذلك اذا اكترى عقبة للمتعارف وكذلك اذا استاجر اثنان ابلا ليتعاقبا
في الركوب ينزل احدهما ويركب الاخر وان لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما
لجريان التعارف بذلك انتهى وفي الخانية التركي الا من بخاري يأتي بغداد
للحج ثم اختلفا في وقت الخروج فالقول لمن يريد الخروج في الوقت المعروف
للخروج لاهل بخاري رجل اكترى ابلا من الكوفة الى مكة ذاهبا وآيبا كان له ان
يركبها يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق كذا في التتارخانية
وفي الظهيرية استاجر من الكوفة لمكة ذاهبا وآيبا ثم مات بعد قضاء المناسك
عليه من الاجر بحسابه ثم قال يلزمه من الكرا خمسة اعشار ونصف ويبطل
عنه اربعة اعشار ونصف وهذه مسئلة عجيبة لمن اراد بيانها فلينظر فيهما

فروع

فروع من الذكائي لو اجر المستاجر اي اجر العين المستاجرة
من الموجر لم يصح بخلاف غيره لانها تمليك منفعة وفيها قائم مقام الموجر
فان اجره باكثر مما استاجره ولم يرد في البيت شيا لم تطب له الزيادة لانه ربح
ما لم يضمن قال العلامة المقدسي يصدق هذا بما اذا اجره لغير الموجر ثم
الغير اجره للموجر وفي البزازية ما يدل على التسوية بينهما فلينظر وفي الولوالجية
لو اجر مما استاجر ثم الاول للمستاجر منه لا تنتقض الاجارة وفي الظهيرية
يصح استيجار صاحب الارض من الثاني لان المستاجر الثاني لا يملك فسخ الاجارة
الاولى لتكون اجارته فسخا قال كذا روي عن محمد وفيه اشارة الى ان الوكيل
لو استاجره او الموكله ثم استاجر الموجر من الموكل لا يجوز لان الاجر مع الموكل
يملكان الفسخ انتهى قال العلامة المقدسي ولو اجر ناظر وقف ثم استاجر
ممن اجره او ممن استاجر منه ينبغي ان يجوز فيها لا يملك الفسخ فليتامل وفي الظهيرية
لو دفعها للموجر مزارعة والبذر من رب الارض لم يجز وكان نقضا لها ولو
من المستاجر جاز لان الآجر في الفصل الاول يصير مستاجرا وفي الفصل الثاني
يصير اجيرا انتهى استاجر مشتري البايع لحفظ المبيع قبل القبض فسد لوجوبه عليه
كمرتهن وغاصب وصح لتعليم عمل ومن وكله باستيجار دار فقبضها ومنعها
من الامر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه في الحقوق اصيل ويرجع على
الآمر لانه نايب في القبض والامر لو خاصمه فيه حكم له بها فان شرط الوكيل
تعجيل الاجرة وقبضها ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر
عليه لان قبضه له اما ثم ما لم يمنع مانع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع
به عليه لانه لما حبسها بحق خرجت يده من النيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما
فلم يجب الاجر عليه انتهى تنبيه في المختار وعلى رب الدار عمارتها
واصلاح ميزابها وبير الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من افعال المستاجر
وكل ما يكون مضرا بالسكنى فان لم يفعل فللمستاجر ان يخرج وان راى هذه
العيوب وقت الاجارة فلا خيار له لانه رضي بالعيب وعلى المستاجر رمي
التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس باب السكنى وكري رحى
الماء على الآجر ان يكون شرطه على المستاجر انتهى وتصح الاجارة اي مضافة الى
الزمان المستقبل بان قال اجرتك هذه الدار غدا شهرا بكذا او يقول اجرتك
وهو في رجب ابتداء راس شعبان شهرا بكذا ثم لا فرق في الاجارة المضافة
بين ان يقول اجرتك هذه الدار غدا او بين قوله اذا جاء غد فقد اجرتك
هذه الدار وبعض العلماء فرق بينهما وبه اخذ الفقيه ابو الليث وابو بكر
الاسكاف وهو اختيار صاحب الهداية وبه يفتى كما في الفتنة والعمادية وصح
فسخها اي الاجارة مضافا الى زمن مستقبل كما اذا قال اذا جاء الشهر فسخت
راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة كما في الزيلعي في اول باب الاجارة الفاسدة

وتصح المزارعة مضافة الى المستقبل كما اذا قال في شعبان زارعتك ارضي
من اول رمضان وتصح المعاملة وهي المساقاة مضافة الى المستقبل بان
قال دفعت ارضي هذه او كرمي هذا اليك عند راس الشهر وكذا المضاربة بان
قال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة او بان قال دفعت اليك هذه
الالف مضاربة في راس الشهر وقبل الاخر وكذا الوكالة بان قال وكلتك ببيع
هذا العبد راس الشهر وقبل الاخر قال قاضي خان اضافة الوكالة الى وقت في
المستقبل صحيحة حتى لو قال لغيره بع هذه الدار غدا فباعها اليوم لا يجوز
لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا قبله انتهى فلو عزله في الوكالة
المضافة قبل الوقت لا ينعزل عند ابي يوسف وعند محمد ينعزل ولو رجع صح الرجوع
اجماعا لكن يشترط علم الوكيل ذكره في العمادية وفي شروط الطحاوي ما يدل على
ان الوكالة المضافة فاسدة كذا في البرجندي واما تعليق الوكالة فقال في
الفصول وتعليق الوكالة بالشروط صحيح وفي الذخيرة سواء كان الشرط متعارفا
او لا وذكر شيخ الاسلام انه لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى ان من قال
لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وفي الخلاصة في اول
الوكالة نقلا عن الطحاوي ان تعليق العزل بالشرط باطل وتعليق الوكالة
بالشرط جائز انتهى وكذا الكفالة كما اذا قال كفلت بنفس فلان غدا وكذا لو
قال كفلت بنفس فلان الى شهر فانه يصير كفيلا بعد انقضاء الشهر فاذا
جعلت الكفالة الى اجل يصير كفيلا بعد انقضاء الاجل واذا مضى الاجل
لا يبرأ الكفيل وقيل في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويبرأ بمضي
المدة واليه مال عبد الواحد الشيباني كذا في الظهيرية وكذا الايصاء
وهو اقامة شخص اخر مقامه في التصرف بعد الموت بان اوصى الى رجل
وقال انت وصيي ما دام ابني صغيرا فاذا كبر ففلان هو الوصي فالوصي
هو الاول عند الامام كذا في المفتاح وانما قلنا الايصاء الى المستقبل ظاهره
في الوصية بل لا يكون الا مضافا فيه اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا ان يجعل
مجازا عن الوكالة وكذا الطلاق والعتاق لما في مباحثهما وكذا الوصية
وهي تمليك المال بعد الموت بان يقول ثلث مالي لفلان بعد موتي وكذا
تفويض القضاء بان يقول السلطان لرجل جعلتك قاضيا راس الشهر واذا
جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة كذا كذا في بعض الشروح وقيدنا مثلا لا ذكر
تعليقه وهو وان كان صحيحا في القضاء والامارة على ما تقدم في البيوع فليس
الكلام هنا في التعليق انما هو في الاضافة وفي شرح ادب القضاء الاضافة
ان يقول جعلتك قاضيا في راس الشهر والتعليق بالشرط كما اذا قال اذا
وصلت الى البلدة كذا فانت قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم
وكذا تفويض الامارة بان يقول السلطان لرجل جعلتك اميرا راس الشهر والفرق

بين

بين السلطان والملك ان الملك من ملك اقليما او اقليمين والسلطان
من ملك ثلاثة فاكثر ولذا قال القائل

وملكت اقليمين ثم ثالثا فلاجل ذاك دعيت بالسلطان

والوزارة اسم جامع للمجد والشرف والمروة وهي تلو الملك والامارة والرتبة
العليا والدرجة الكبرى بعدهما وكذا الطلاق كانت طالق غدا وكذا العتاق
كانت حر غدا وكذا الوقف كان يقول ارضي هذه صدقة موقوفة غدا وصورته
في بعض الشروح بان يقول اذا جاء راس الشهر فقد جعلت داري وقفا وفيه
نظر لان هذا تعليق لا اضافة ومن صور التعليق ان يقول ان اشتريت هذه
الارض فهي صدقة موقوفة وقد تقدم في البيوع عدم صحة تعليقه وقال
في الفصول وتعليق الوقف بالشرط يصح وفي رواية لا يصح ومشى الاكمل في
خزانته على عدم الصحة كما مشى عليه المص في هذا الكتاب وفي الفصول
العمادية والحق انه يصح الوقف مضافا وفي الخلاصة اذا اضاف الوقف
الى ما بعد الموت فهو باطل عند الامام وهو الصحيح خلافا لهما واكثر اصحابنا
اخذوا بقول لهما مضافا الى زمان الاستقبال وهو منصوب على الحال من
فاعل تصح وهي حال متقدمة جاءت متعاطفة فيكون قيدا في الجميع والاجازة
اي اجازة البيع بان باع فضولي عبد غيره فقال المالك اجزت البيع غدا
والفسخ اي البيع قال في العمادية اذا قال البايع والمشتري في بيع الوفا
فسخت البيع الى ستة اشهر لا يصح الفسخ ولا القسمة لانها في معنى البيع بان
يقول قاسمتك غدا ولا الشركة بان قال شاركتك غدا وقبل الاخر هكذا في كثير
من الكتب وفي الخلاصة اذا قلنا فينبغي في الشركة والمضاربة صحيح فاذا
قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا يكون ما اشترى اليوم بينهما وما اشترى
بعد اليوم للمشتري خاصة وهكذا في الخانية ربما فهم من هذا ان الاضافة
في الشركة تصح كما في المضاربة ووجه ما ذكر في الكتاب ان مطلق المضاربة
يقع مضافا فانه ما لم يربح المضارب لا يكون شريكا فلم تفسد بالاضافة
بخلاف الشركة كذا في البرجندي ولا الهبة ومثلها الصدقة فان في كل منهما
تمليك العين حالا بلا عوض بان قال وهبتك هذا غدا ولا النكاح بان قالت
زوجت نفسي منك بعد انقضاء غد وقال زوجت بنتي منك غدا وكذا لا يصح تعليقه
بالشرط ذكره في القنية لكن ذكر في الخزانة ان تعليق النكاح بشرط كاين تنجيز
كما اذا لم يكن للمراة زوج وقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك
وقبل الرجل صح ولا الرجعة في الطلاق فانها بمنزلة النكاح بان قال راجعتك
غدا ولا الصلح عن مال لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته
كما في شرح المجمع لابن الملك بان قال صالحتك بكذا عن كذا غدا بخلاف الصلح
عن دم العمد فانه يجوز اضافته ولا ابراء الدين كما اذا قال ابراتك عن الالف

الذي لي عليك غدا فان اضافة الابراء اما يجب في الزمان الثاني لا يصح وفيه
الابراء بالدين لان الابراء من الكفالة يصح مضافا عند بعض المشايخ كما تقدم في
الكفالة واعلم ان التحكيم لا يجوز اضافته وانظر ما كتبته فيما لا يصح تعليقه

كتاب بيان احكام المكاتب

اي مسائل تتعلق باحوال المكاتب وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كما في
نظائرها قال البرجندي ويجوز ان يكون المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال انتهى
وفيه تامل ومناسبته بالاجارة حيث ذكر بعدها ان كلا منهما عقد يستفاد به
مال بازاء ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بايجاب وقبول بالاصالة
واحترز بقوله بازاء ما ليس بمال عن البيع والهبة بشرط العوض وبقوله بالاصالة
عن الطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس باصل في الطلاق والعتاق
وكذا في النكاح فانه يصح بلا تسمية المال وقدم الاجارة لشبهها بالبيع في التمليك
والشرائط وجريانه في غير مولى وعبده قال العلامة المقدسي قد طول شراح
الهداية في ذكر توجيه المناسبة مع ان المشهور ان ادنى مناسبة تكفي فيها لكن ذكر
وجه وجيه لا يخل حسنه على الفاضل النبيه وهو جواب عن قول شارح الوقاية
كان الاولى ذكر المكاتب عقيب الاعتاق لانه من فروعه بل تعريفه يدل على انه
فرد منه فاقول ثم كان ينبغي ذلك لكن المشايخ لهم نظر دقيق وهو انه لو
جعل مع العتق بانواعه من العتق على مال والتدبير والاستيلاد كثرت المسائل
جدا من جنس واحد وذلك يوجب السآمة والملل وفي الفهم التنقيص والخلل
فاولوه الاجارة للمناسبة المذكورة ولما سبق ابواب العتق ذكرا لولا بعد الكل
لتخلله بالجملة ويستغني بذلك عن التكلف الذي ذكره في العناية فانه جعل
مناسبة المكاتب للاجارة ذاتية بخلاف مناسبته للعتق مع ان التعريف يناديه
بخلافه ومن محاسنه ان العبد يصل الى شرف الحرية في الدنيا ويكسب اسباب
السعادة في العقبى والمولى الى المال في الحال والثواب في المآل والكتابة لغة
من الكتب وهو الجمع والضم من كتب النعل والقربة خرزهما والكتاب جمع حروفه
الكتيبة طائفة من الجيش سمي به العقد لانه يضم فيه نجم الى نجم او لانه يوثق بالكتابة
قال تعالى فكاتبوه وفي البرهان والمكاتبة كالكتاب والمعاتبة وهو ان
يقول الرجل لمملوكه كاتبتك على الف درهم ومعناه كتبت لك على نفسي ان تعتق
مني اذا وفيت بالمال وكتبت لي على نفسك ان تفي بذلك او كتبت عليك الوفاء
بالمال وكتبت على العتق انتهى وشرعا تحرير السيد المملوك قنا او مدبرا امة او
ام ولد يدا اي تصرفا وهو منصوب على التمييز او على البدل من محل المفعول بدل
بعض من كل في الحال اي عقيب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد احق بنفسه وكسبه
وهو بالنسبة الان من حرية الرقبة ورقبة بالنصب على التمييز او البدلية في
المآل اي عند اداء بدل الكتابة حتى لو بقي عليه درهم كان عبدا ولا بد من لفظ الكتابة

او معناه

او معناه تخرج العتق بمال لانه لا يحتاج فيه الى لفظ الكتابة بل يحصل بقوله
اعتقتك على كذا والفرق بينهما في الحكم ان الكتابة عقد يقال ويفسخ ولا يملك
بيع المكاتب والاعتاق بمال يمين من المولى والمكاتب يكاتب عبده ولا يملك الاعتاق
بمال كذا في المبسوط وفي البناية ومما افترق فيه انه لو مات المولى وفي يد
العبد كسب فهو رقيق يورث عنه مع اكسابه ولو مات العبد قبل الاداء وترك
مالا فهو للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف الكتابة ولو علق عتق امة فولدت
ثم ادت لم يعتق ولدها وفي المكاتبة اذا ولدت ثم ادت فعتقت يعتق ولدها
ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة
ولو ابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ المكاتب يعتق ولو باع منه العبد
ثم اشتراه وادى اليه يجبر على القبول عند ابي يوسف وقال محمد في الزيادات
لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وكذلك لو رد اليه بخيار او عيب واما الاعتاق
على مال فهو خلاف الكتابة وخلاف تعليق العتق وسببها رغبة المولى والعبد
فيما ذكرنا من محاسنها وركنها الايجاب والقبول بان قال لعبده انت حر
على الف درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته
لانه اعتقه بعوض فيقتضي قبل زوال المعوض عن صاحبه كما في البيع وكذا لو قال لعبده
انت حر على قيمة رقبتك وقبل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيرها انتهى وفي
المحيط عن المنتقى لو قال لعبده اد الي الف درهم كل شهر مائة وانت حر فهو مكاتبة
جائزة لانه عطف الحرية على اداء الالف منجما فتترتب الحرية على ادائها كما لو قال اد
الي الفا وهذا العبد لك يكون بيعا كذا هذا فلم يذكر القبول ولعله للعلم به
بدليل ما ذكر عقيبه لو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة درهم فانت حر او ل
النجوم كذا واخرها كذا فقبل فهو مكاتبة بمنزلة قوله اذا اديت الي الفا فانت
حر ولو قال كاتبتك على الف درهم كاتبتك على مائة درهم فقال قبلت الاولى له
ذلك لانه لا يستطيع ان يرجع في الاول كالطلاق ولو قال قبلت ولم يبين
فهذا على الاخر دون الاول ولو قال يا مبارك كاتبتك على الف يا ميمون فهو على
الاول لتمام كتابة الاول بذكر البدل وفي مختصر الطحاوي لو كاتب نصف عبده
صح ونصف ماذون وعتق باداء نصفه وما فضل من الكسب نصفه له ونصفه
للمولى وسعى في نصف قيمته وشرطه قيام الرق في المحل وكون المال معلوم القدر
والجنس وشرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا الامر ليس للايجاب باتفاق العلماء
والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق والا فالافضل ان لا يكاتبه وقيل
خيرا وفاء وامانة وصلاحا وفي الدراية الخير الامانة والكسب ولو فقد الامانة
والكسب لا يكره عندنا وفي المحيط جعله مندوبا اليه مع الصالح والطالح بكل حال
الا ان الارفاق والاحسان مع الصالح اكثر استحبابا والاحاديث كثيرة فيها والاجماع

على جواز منا فلو كانت مولى مملوكه عبدا او امة ولو كان المملوك صغيرا يعقل البيع
والشراء وفي ماذون الهداية يعقل البيع سالب للملك والشراء جالب للربح وفي
ماذون الكافي ان المراد ان يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب للملك
ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال العيني يحتمل قوله ولو صغيرا وجهين
اي ولو كان المولى صغيرا والعبد صغيرا انتهى قال بعض الفضلاء فيه نظر لان
الكتابة لا تصح الا باجازة وليه انتهى بمال معلوم الجنس والقدر حال يقال
حل عليه الدين حلولا وجب ولزم والمراد بالحال هو الذي يطلب في الحال
بان قال كاتبتك على الف درهم فانه يجوز ويأخذه بما قال لانه بدل الكتابة
في حكم الثمن والثمن يجب في الذمة حالا ومنجما فكذا بدل الكتابة لا يقال العبد
لا يكون له مال فكيف يجوز الكتابة على مال حال لانا نقول يمكن له تحصيل
المال بالاستقراض والاستيهاب او التكدي قال البرجندي وفي الاخير تامل
فليتنظر وجهه او مال مؤجل من الاجل وهي المدة المضروبة للشيء بان قال
كاتبتك على الف درهم الى سنة او مال منجم اي موقت باوقات كل وقت قدر
معين من نجم الدين اداه نجوما بان قال كاتبتك على الف درهم الى سنة على
ان تعطيني كل شهر كذا او لو كاتبه على مال مؤجل او منجم شرطا لحة على ان يعجل
بعضها ويحط عنه ما بقي جاز كما في الخزانة لان التزويد بمنزلة العقد وقبل
العبد صح ضميره يرجع الى مصدر كاتبت وهو الكتاب او الى عقد الكتابة ولا
يعتق الا باداء البدل وانما شرط قبوله لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذكر
بالقبول وكذا يكون مكاتبا استحسانا اذ قال المولى لعبده جعلت لي عليك
الفا من الدراهم تؤديه اداء نجوما اي متفرقا اول نجم كان اول محرم مثلا كذا
من الدراهم واخره كشوال مثلا كذا منها فاذا اديته الى اخره لان ما قبله يحتمل
الكتابة والضريبة وبما ذكر تترجح جهة الكتابة والا اي وان لم تؤد الالف
فانت قن وهذا مما لا حاجة اليه في صحة عقد بدل الكتابة وانما ذكر للبحث في
الاداء عند النجوم ولو قال ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو كتابة
في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على التخفيف وذا عند الوجوب وفي
رواية ابي حفص ليس بمكاتبة بلا رفا كما لو علق باداء مرة فان قيل قد سواه
لا يحتاج الى قوله اذا اديت فانت حر لان ذلك موجب العقد فيثبت بلا
نص عليه قلت ذاك فيما اذا ذكر عقد الكتابة صريحا وهنا لم يصرح بلفظ
الكتابة فلا بد من ذلك ليؤدي معناها قال الاتقاني وفي شرح كافي
الحاكم ان رواية ابي حفص هي الاصح ولو قال الحاكم بنيه لو قال اذا اديت الي
الفا في شهر فانت حر فمات الموكل بطل فان قال اذا اديت الي الفا بعد موتي
فانت حر فهذه وصية وتمام بيانه في البيانية ولا يجب حط شيء من البدل
لانه عقد معاوضة ولا حط في سائر المعاوضات ولان الكتابة سبب وجوبها

بدلها فلا يكون سببا لاستحقاق الحط المضاد للوجوب وقوله عز وجل
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم للندب كالامر بالكتابة وقيل المراد دفع
الصدقة اليهم والايتاء يدل عليه لانه التمليك ولا تمليك في الحط كذا في رمز
المقدسي وكذا لو كاتبه على الف على ان يؤديها الى غريمه لان قبض غريمه كقبضه
ولو كاتبه على الف وخدمته ابدا فسدت ويعتق باداء قيمته دون خدمته
للجهل بها فلا يصلح بدلا فلا يتعلق العتق باداءها ويتعلق باداء ما يصلح
بدلا وهو الف درهم كذا في المحيط قال العلامة المقدسي يحمل على ان الالف
قيمته واما ان الالف فوقه سابقا باداء قيمته قال قصار كما اذا كاتبه على الف
درهم ومعينة فادى الالف دون العين يعتق كذا قاله او اذا ادى الالف
وعتق ان كان قدر قيمته فيها ونعمت وان زادت القيمة يرجع المولى
بالفضل لان القيمة هي الواجبة فيه بخلاف ما لو كاتبه بالف درهم ورطل
خمر لا يعتق ما لم يؤد الالف مع رطل خمر لان الخمر مال معلوم صح بدلا ولهذا
ينعقد به الشراء الا انه لا يصلح مستحقا فيتعلق العتق باداءه فيخرج المكاتب
من يده اي المولى تفريع على ما سبق اي يخرج بعقد الكتابة من يد المولى حتى لا يبقى
للمولى عليه سبيل دون ملكه لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب
ولذا لا يمنع من السفر ولو شرط ان لا يخرج لم يصح لثبوته ضرورة مقتضى المالكية
وقصد المولى من اثبات المالكية له ان يتمكن من اداء البدل بالكسب وربما لا يتمكن
الا بالخروج من بلد المولى بلده قال العلامة المقدسي ويرد عليه انه يجوز ان
يكاتبه على خدمته سنة مثلا ولا تنقطع يد المولى عنه ما لم يستوف الخدمة
انتهى ولانها عقد معاوضة يجب المساواة والعدل يجب للمولى في ذمته بالعقد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته مع المنافي اذ المولى لا يجب
له على عبده دين ولذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد مقابلته مالكية
ضعيفة انتهى فاذا تم الملك للمولى به بالقبض تتم المالكية للعبد وتمامها
بالعتق فيعتق لضرورة اتمام المالكية فان اعتقه نفذ لبقاء ملكه ويسقط
البدل لانه لم يلتزمه مجانا بل بازاء العتق وقد حصل بدونه ولقوله عليه
الصلاة والسلام المكاتب قن ما بقي عليه درهم وفي الولوالجية رجل قال لمكاتبه
ان كنت عبدي فانت حر لا يعتق لان في كونه عبدا له قصورا لان في النسبة اليه
قصورا وفيها في اداء العتق ولو قال كل مملوك لي فهو حر وله عبيد وامهات
اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين لانه اوجب العتق
لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية مطلقا وهذا متحقق فيما ذكرنا لانه يملكهم
رقبة ويدا غير متحقق في المكاتبين لانه يملكهم رقبة لا يدا انتهى وهذا الفرع
مذكور في المتن قبيل باب اليمين في البيع وغرم المولى العقر وهو مهر المرأة اذا
جومعت بشبهة والمراد مهر مثلها كذا في البرجندي قلت بماذا تعتبر

المهر لانه اذا كانت امة فليحرر ان وطئ مكاتبته لانتفاء الحد ببقاء الملك
رقبة لزمه العقر ويكون لها لانها صارت اخص بنفسها واجزائها لتتوسل
الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء
والاعيان ولذا لو استحقت امة غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون
المنفعة فعلم ان الوطء في حكم جزء من العين ولو كان في حكم المنفعة
لما غرم وقال الولوالجي في كتاب النكاح ولو وطئ المولى مكاتبته مرارا فعليه
مهر واحد لانه شبهة ملك وفي البدائع ولو وطئها غرم العقر تستعين به في
كتابتها ولو ولدت منه فادعاه ثبت نسبه منه لان النسب يثبت بشبهة
الملك ههنا ويلد بعد ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فعليه العقر ولولا قبل فلا
عقر عليه ويخير في المضي على كتابتها وتعجيز نفسها او جنى اي وغرم ان جنى
المولى عليها اي على المكاتبة او جنى على ولدها ارش الجناية لانها لما صارت
اخص بنفسها واكسابها صار المولى كالاجنبي عنها فغرم الارش او اتلف
اي وغرم المولى ان اتلف مالها قيمة ما اتلف ولما انهى المص الكلام في
الكتابة الصحيحة شرع في الفاسدة فقال وان كاتبه اي المملوك المسلم
مسلم او كان المولى ذميا والعبد مسلما وعكسه على خمر او على خنزير لانهما ليسا
بمال في حق المسلم فتفسد اذ تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى تسمية
بدل لصحته تفسده كالبيع بخلاف النكاح لصحته بدون التسمية وبنفيها
ويعتق باداء القيمة قبل ابطال القاضي لانها لما فسدت تسميته ما نهى عن
تمليكه وتملكه بقي تعليق العتق باداء المسمى والمعقود عليه في المعاوضة
الفاسدة يتضمن بالقيمة فانعقدت الكتابة على القيمة فيعتق باداء ايهما
او كاتبه على قيمته اي قيمة نفس المملوك المكاتب فسدت لتفحش الجهالة
لاختلاف تقويم المقومين وما يقوم به النقدان ولم يتعين احدهما لان
ذلك موجب الفاسد فالتنصيص عليه تنصيص على الفاسد قال البرجندي
ومع ذلك اذا ادى القيمة يعتق ثم اداء القيمة يثبت بتصادقهما على انه ما ادى
قيمته وان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان منهم على شيء
يجعل ذلك قيمته وان اختلفا يعتبر اقصى ما يقع به تقويم المقومين
كذا في الظهيرية او كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين كالثوب والعبد
وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين لانه لو كان ينعقد لغيره يجوز
لعدم تعيينه في عقد المعاوضة بل يجب مثلها اما لان العين في المعاوضة
معقود عليها وقدرة تسليمها شرط الصحة لعقد يحتمل الفسخ بخلاف غير
المعين لانه حينئذ معقود به فلا يشترط قدرته عليه ولذا جوزناها حالة
وبخلاف النكاح اذ القدرة على تسليم ما هو المقصود به ليس بشرط فصح تزوج
رضيعة ففيما هو تابع وهو المهر اولى ان لا تشترط القدرة عليه ولانها لو صحت

لادى

لادى من مال المولى اذ الاجازة تستند الى العقد فتصير كسبه حينئذ و
ملك المولى ولو اجاز مالك العين فعن محمد يجوز كما في الشراء المبني على المماكسة
وهو المختار كما في الولوالجية ولو ملكها فادى روي عن الامام انه لا يعتق
الا ان يعلق الحرية على الاداء واصحاب الاملاء عن ابي يوسف يعتق مطلقا
كما لو كاتبه بخمر فادى اما وللامام ان ملك الغير لم يصر بدلا في العقد بتسميته
لعدم القدرة على تسليمه فلا ينعقد فيعتق اذا ادى مع التعليق والا فلا
لو كانت على ثوب ومؤنته ولو كاتبه على عين في يده من كسبه بان كان ماذونا
جاز في رواية كغير المعين وصححه في العناية نقلا عن صدر الاسلام
البزدوي او كاتبه بمائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا بغير عينه كما يشير
اليه تنكيره والوصيف والوصيفة الغلام والجارية دون المراهقة
كما في المصباح وانما وضع المسألة في وصيف بغير عينه لانه اذا كان معينا
جازت الكتابة بالاتفاق كما في العناية فسد عقد الكتابة في هذه الصور
كلها وخالف ابو يوسف وقال تقسم الامة على قيمته وقيمة وصيف
وسط فما اصابه سقط ولزمه الباقي لان ما جاز ايراد العقد عليه جاز
استثناؤه على المذكور في الاصل وصيف ويجوز ايراد العقد عليه وفي البدائع
لو كاتبه على عبد او امة او فرس جاز وعليه وسط قلنا بدل الكتابة مجهول كما اذا
كاتبه على قيمة وصيف والوصيف لا يمكن استثناؤه من الدراهم الا باعتبار
القيمة وتسميتها تفسد فكذا استثناؤها ولانه بيع وكتابة فيبطل بجهالة
الثمن والمثمن والكتابة لانها لو جازت كانت بالحصة ابتداء وللنهي عن صفقتين
في صفقة فان ادى الخمر او الخنزير في المسألة الاولى عتق في ظاهر الرواية
وان لم يعلق باداءه لان التعلق العتق به معنى لان الخمر مال في الجملة وان لم يتقوم
في حق المسلم فانعقد وموجبه العتق باداء البدل بخلاف الميتة وقيد في المبسوط
بقوله قبض الخمر قبل المرافعة الى القاضي ولو مات المولى وادى الخمر لورثته
يعتق كما في الرمز واذا اعتق المكاتب المؤدي للخمر سعى في قيمته اي قيمة نفسه
ولم ينقص من المسمى بان كانت قيمة نفسه انقص من المسمى بل يتمها الى المسمى
لانه وجب رد رقبته للفساد ولما تعذر بالعتق رد القيمة ولم ينقص عن
المسمى لان المولى لم يرض به ناقصا ويزيد عليه اي على المسمى لانه عقد فاسد
فتجب القيمة بالغة ما بلغت لرضى العبد بالزيادة لينال شرف الحرية
ولو ادى القيمة فيما كاتبه عليها عتق لانها البدل في الفاسد ولم تذكر
بخلاف نحو الثوب لتفحش الاختلاف فلا يعتق به وان قيمته الا اذا علق كان
اديت الي ثوبا فانت حر لانه يمين وهي تنعقد مع الجهالة فيظهر فيما يحلف عليه
ثوب والكتابة معاوضة يمتنع بفحش الجهالة وما فيه من معنى اليمين تابع
تضمني فيبطل تبعا والاصل انه متى لم يصلح عوضا لتفحش الجهالة جنسا وقدرا

لم يعتق باداء المسمى ولا القيمة لان العتق علق بالعوض ولا عوض كثوب
وان صلح عوضا تعلق به كالقيمة لانها معلومة من وجه ومن كل وجه عند
الاداء قدرا وجنسا وصفة ولذا اصير اليها في ضمان العدوان وضمان عقد
فسد وصح لو كاتب المولى عبده على حيوان غير موصوف يعني بان بين جنسه
دون نوعه وصفته كما في الهداية كعبد ووصيف وفرس حيث لم يبين النوع
بان يقول عبد تركي او حبشي وحيث لم يقل فرس تركي او عربي ولم يبين الصفة
حيث لم يقل جيدا او رديا او وسطا وينصرف الى وسط ويجبر المولى على قبول
القيمة كالعين لانها اصل تسمية القيمة اصل معرفة فاستويا والوسط في
ساير الحيوانات انما هو باعتبار القيمة ولم يقدر شي واما من العبد فعند
فقيمته اربعون دينارا عند الامام وعندهما الواجب عبد وسط في اي قيمة
كانت كما في ساير الحيوانات قال صدر الاسلام في نكاح المبسوط ان هذا
اختلاف عصر وزمان وفي زماننا يجب رومي وسط لان الاتراك جياد
والهنود ردا والروميون اوساط على ما في البرجندي ايضا وانما صحت لما
روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما جوازها على الوصف ولانها مبنية على
المسامحة والبيع على المماكسة فلا يفسد بيسير جهالة كما لو اجله الى العطا
او الحصاد لانها معاوضة مال بغير مال ابتداء المقابلته بفك الحجر وانها بمال
لكن بوجه يسقط الملك فيه اذ العبد لا يملك ما في نفسه كما في النكاح
بخلاف الدابة وكونها لتحش الجهالة وبخلاف قيمته حيث تفسد لان جهالته
جنسا وقدرا ووصفا في الحال والجهالة في العبد في وصف فقط ولذا لو
كاتبه على قيمة عبد لم يجز او كاتب عطف على كاتب اول الكتاب اي ان كاتب
كافر عبده الكافر على مقدار خمر وخنزير صح اذا ذكر قدرا معلوما فانه مال
في حقهم كالخل عندنا واي من العاقدين اسلم له قيمة الخمر لتعذر تسليم
عين الخمر فتجب قيمتها لتقوم مقام بدل الكتابة بحكم الاسلام لان المسلم ممنوع
من تملكها وتمليكها والمكاتبة صحيحة وعتق بقبضها اي قيمة الخمر لانه عجز عن
تسليم الخمر فتجب قيمتها لتقوم مقام بدل الكتابة فيعتق عند الاداء لانها
عقد تعاوض وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة الاخر ودام
بالعتق ولو قبض الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء البدل
المذكور كما لو كانت مسلما عليها فادام كذا في بعض شراح الجامع قلت
وكلام المتن يحتمله وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق والقيمة
يعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا وهذا العقد لانه انعقد
صحيحا على الخمر ابتدا وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام فلا يتصور بقاؤه صحيحا
دليل ان الخمر لم يبق بدلا فيه فلا يعتق باداءه وثم العقد وقع فاسدا باب
خمر وبقي فاسدا كذلك فبقي الخمر بدلا فيعتق باداءها قال العلامة المقدسي

ولما

ولما كان الخلاف ثابتا اجمل المص في الضمير ليرجع الى الخمر او القيمة بل
الظاهر رجوعه الى نفس الخمر وفي البيانية ولو اداهما اي عين الخمر عتق ايضا
كما اذا اسلم احدهما لان في الكتابة معنى التعليق وبه قال قاضي خان في
شرح الجامع الصغير وقد ظن بعضهم في شرحه انه لا يعتق باداء عين الخمر وقد
تكلف بالسؤال والجواب وذلك ليس بصحيح انتهى وهذا بخلاف ما اذا باع عبدا مثله
خمرا فاسلم احدهما قبل القبض يفسد البيع عند البعض والفرق ان العقد انما
يقع على ما يصلح بدلا في الجملة والقيمة تصلح لانه لو كاتبه على وصيف كان على
قيمته حقيقة حتى جبر على قبولها فتثبت جاز عقدهما على قيمته ثم ابتدا فجاز ان
يبقى والبيع لا ينعقد صحيحا على قيمته اصلا فلا يمكن ابقاؤه عليها

باب بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله

وما لا يجوز له فعله لما ذكر كتابة المكاتب وما يتعلق به وما يباح له ناسب
ان يذكر ما يجوز له فعله وما لا يجوز فافرده ببابه على حدة فقال للمكاتب
البيع والشرا والتوكل في الشرا وان وجب عليه ضمان الثمن للبايع قبل لانه
يملك المبيع او لا ثم ينتقل منه الى الموكل فكانه باعه منه وعلى من يقول لا يثبت
له فهو من ضرورات التجارة وكذا البيع بقليل الثمن وكثيره وباي جنس
كان وينعقد ونسيئة عند الامام وقالا لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فيه
وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا النسيئة كوكيل البيع وله ان يبيع ويشتري
من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحر فكان فيهما
كالاجنبي الا انه لا يجوز ان يبيع ما اشترى من مولاه مرابحة الا ان يبين كعكسه
لما مر في بابه ولا يبيع منه درهما بدرهمين لانه بالكتابة صار احق بمكاسبه
وكذا عكسه قال العلامة المقدسي يشكل عليه ما مر انه يكاتب بالف عن نفسه
وماله ولو كان اكثر في يده لانه لا ربا بين مولى وعبده انتهى وفي المحابنة له
ان يدفع المال مضاربة ويشارك وله السفر لان قصده الوصول الى البدل
وقصد العبد الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشرا وربما لا يتفق في الحضر فيحتاج
للسفر وان وصل بما قبله شرط المولى ان لا يخرج المكاتب من المصر له ان يسافر
لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولا يفسد العقد لعدم تمكنه في صلبه لانها
تشبه البيع لقبولها الفسخ ابتدا والنكاح بعدم قبوله بعد تمام المقصود فبطلت
ان تمكن في صلبها كما لو شرط خدمة الابد لا او لانه في البدل ولم يشترط تغيير
التمكن للتنافي في جانب العبد كالاعتاق اذ مع اسقاطه وهو حجر واطلاق
بدوهو لا يبطل شرطا فاسدا كما لو اعتق على انه سايبة وله تزويج امته من اجنبي
اما من عبده فلا يجوز وانما جاز من الاجنبي لانه اكتساب المهر والنفقة واختلف
واختلف في المكاتبة هل تزوج نفسها بلا اذن المولى فما في التبيين لا يجوز
لان ملك المولى باق فيها فمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تحصينها ودونما يعجز

فيبقى عينها ينتفع بها المولى وليس قصده منه المال بل التحصين بخلاف
امتها فلو لم توجد وعتقت قبل قسمته يجوز ولا خيار لها المباشر بها العقد
بنفسها قال في الرمز ويملك الايداع والاعارة واذنه للعبد في التجارة
لانه يتوسل به للكسب المأذون فيه فان لحقه دين بيع فيه الا ان يؤدي عنه
وله ان يحط شيئا بعد البيع لعيب ادعى عليه او يزيد في ثمن ما شراه لما مر
لا ان يحط بغير عيب لانه تبرع وله رد ما شراه من مولاه او غيره بعيب وله
الشفعة فيما شراه المولى وعكسه ولو شرى ذا رحم محرم منه لا يعتق لا اعتاقه
على مولاه لانه كسبه فهذا كسبه والمولى لو اعتق عبدا من كسبه لا يعتق انتهى وله
كتابة عبده اي مكاتبته لانه كالبيع بل انفع منه فاذا جاز البيع فالاولى ان
يجوز الكتابة اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة بعد وصول البدل
اليه ولهذا املكه الاب والوصي ولانه يوجب لمملوكه مثل ما هو ثابت له
وذا صحيح كالحر يعتق مملوكه بخلاف الاعتاق بمال فانه لا يجوز لانه يوجب
العتق فوق ماله وفي البدايع ليس له ان يكاتب ولده ووالديه والاصل
ان كل من لا يجوز له بيعه له ان يكاتبه الا ام ولده لان هؤلاء يعتقون بعتقه
فلا يجوز اي يسبق عتقهم عتقه ولانهم دخلوا في كتابته فلا يكاتبون ثانيا
بخلاف ام الولد والولاء اي ولاء المكاتب الثاني له اي للمكاتب الاول ان ادى
المكاتب الثاني بعد عتقه اي عتق المكاتب الاول لحديث الولاء لمن اعتق ولما
عتق الثاني بعد تمام الملك للاول في رقبته وهو اهل للولاء حينئذ والا
اي وان لم يؤد الثاني بعد عتقه بل ادى قبل عتقه فلسيده اي سيد المكاتب
الاول لتعذر اضافته اليه وهو عبد بعده ولو ادى بعد ذلك وعتق
لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا وهو لا يقبل النقل كالنسب ولو
اديا معا فولاؤهما جميعا للمولى كذا في البدايع لا التزوج اي لا يجوز له
التزوج بلا اذن من مولاه لانه ليس من باب الاكتساب وفيه ضرر بالمولى
بلزوم المهر في رقبته وانما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سببا
لاداء البدل والكتابة مبنية على الحجر فاذا اذن له المولى بذلك زال الحجر حينئذ وهذا في
المكاتب اما المكاتبة فهل يجوز لها ان تتزوج بلا اذن المولى ففيه خلاف
قال العلامة الاسبيجابي في شرح الكافي في اخر باب جناية الرقيق المكاتب
ولا تتزوج المكاتبة بغير اذن مولاها لانها مملوكة للمولى وقال ابن جعفر يجوز
ذلك لانه من باب اكتساب المهر وقد ذكر الزيلعي حكم تزويج المكاتبة
عند قوله وتزويج امته فرع ذكره الزيلعي في نكاح الرقيق وهو زوج
المولى مكاتبته الصغيرة حتى تتوقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة
فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع الا باجازة مستقلة من السيد
ولا العتق اي لا يجوز ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وليس من اهله ولا التصدق اي لا يجوز

له وكذا وصيته وان ترك وفاء لانا حكمنا بعتقه في آخر حياته فكذلك ساعة
لا يتعذر تنفيذ الوصية فلو اوصى فادى فعتق فلو قال اذا اعتقت فثلث
مالي وصية صحت اجماعا وان اوصى بعين من ماله لم يجز اجماعا الا ان
اجاز بعد العتق وان اوصى بثلث ماله فادى فعتق ثم مات لم يجز عند
الامام وقالا يجوز ولو اوصى لرجل فان مات عن غير وفاء بطل وان مات
بعد ما ادى يجاز وصيته كوصية الحر وان مات عن وفاء فلا ادى فوصيته
يكون على اولاده دخلوا في كتابته دون اجنبي كالضعيف وهي تحفظ فقط
في روايات الزيادات وفي رواية المنتقى كوصية الابن حيث اجاز فتصحيحه
في العقار وهي بمعنى البيع في البدايع كالتملك الا بيسير من الهبة والصدقة
ولم يقدر في الهبة مقدار اليسير وفي الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس
ورغيف وفضة اقل من درهم ويتخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيأ للاكل
بقدر دانق ولو وهب او اهدى درهما لا يجوز انتهى وفي البدايع حتى لا يعطي
فقيرا درهما ولا يكسوه ثوبا والقياس ان لا يجوز ايضا لكنه جوز استحسانا لانه
من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من اتخاذ دعوة للمجاهزين والاهداء
اليهم واعارة مسكن ونحو ذلك استجلابا لقلوبهم ومن ملك شيئا ملك توابعه
كما قالوا وهو يقتضي ان يجوز الهبة والصدقة بما فوق الدرهم كما هو ظاهر
فتامل والتكفل اي لا يجوز له الكفالة بنفس او مال سواء كان بامر المكفول
عنه او بغير امره وسواء كان باذن المولى او بغير اذنه بمعنى لانه تبرع ابتداء
كما في الايضاح فان ادى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة في حقه
لانه اهل الا انه لا يطالب به في الحال لحق المولى كعبد محجور كفل فعتق بخلاف
صبي كفل فبلغ ليس اهلها اذ ليس له قول صحيح في نفسه وهو كفل عن سيده
صح لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعا ويجوز الحوالة عليه بدين عليه
لانه دينه وله ان يشارك عنانا لا مفاوضة وقال الاقطع فان لو اجاز المولى
كفالته او هبته لم يصح ايضا لانه لا ملك له في ماله وانما حقه متعلق به
فهو كالغريم اذا اجاز عتق الوارث وهبته في مال مورثه لا يجوز كما في رمز
المقدسي فرع ذكره الزيلعي في فصل الوكالة بالنكاح المكاتب اذا تكفل
بمال ثم عتق نفذ بعده الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى يؤاخذ
بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز بعده الوكالة
بعد العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو اوصى
بعين من ماله ثم عتق فاجاز الوصية نفذ انتهى وفي الخزانة لو كاتب عبدين
كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كذا في البرجندي والاقراض
اي لا يجوز له لانه تبرع وليس من ضرورة التجارة والاكتساب وصحته تعتمد
الملك ولانه وان كان يستوجب به بدلا لكنه يخرج عن ملكه للحال ببدل في ذمة

المفلس لان المستقرض يكون مفلسا غالبا وقيل معناه لا يطيب للمستقرض
كله لانه لا يملكه المستقرض حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمنه كما فعلنا في قرض
الاعيان لا يجوز اي لا يطيب الكل ويضمنه كذا في البدايع وفي البرجندي
وينبغي ان يجوز باليسير كما لهبة بل هذا اولى واعتاق عبده اي لا يجوز له ذلك
ولو كان اعتاقه بمال والعتق على مال مثل قوله لعبده انت حر على الف درهم
فاذا قبل العبد يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته وانما لم يملك
المكاتب العتق على المال لان فيما ازالة ملكه عن العبد بدين في ذمة المفلس
فلا يملكه ولان العقد لا يقتضي مثله والاعتاق على مال فوق الكتابة فاولى
ان لا يملكه وانما كان فوق الكتابة لان الكتابة معاوضة حتى تحتمل الفسخ
ولا يعتق في الحال اما في الاعتاق على مال فيعتق في الحال بنفس قبول المال
من غير توقف فلا يقبل الاقالة والفسخ وكذا لا يملك المكاتب تعليق
العتق باداء المال بان قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر لانه فيه اثبات
الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا يرى انه لا يقبل النقض والكتابة
تقبله فلا يملكه وبيع اي لا يجوز بيع المكاتب نفسه اي نفس عبده منه اي من
عبده لانه اعتاق على مال في الحقيقة وان ادى المال نقدا لا يجوز ايضا لانه
مفلس عند العقد كما في البرجندي وتزويج اي لا يجوز للمكاتب تزويج عبده سوا
زوج امته من عبده او امة غيره لانه تعييب له وتنقيص لماليته فلو عتق
واجاز لم يجز هكذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو زوج امته من
عبده يجوز ولا يوكل به ولو زوجه الوكيل بعد عتقه توقف على اجازته
لبطلان التوكيل ولو قال بعد العتق اجزت ملك الوكالة كان ابتداء توكيل
لانه ينعقد بالاجازة بخلاف التزويج لا ينعقد بها ابتداء والاب اي اب الصغير
والوصي اي وصيه في حق التصرف في رقيق الصغير الذي يجب حجرهما كالمكاتب
في التصرفات المذكورة من نكاح امته وكتابة قنه ولا يملكان اعتاق عبده
ولو بمال وبيع نفس عبده منه وانكاح عبده ولو من امته ويملكان تزويج امته
ولا يملك مأذون ومضاربه وشريكه مفاوضة او عنانا شيا منه اي من المذكور
عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف يملك المضارب والشريك تزويج الامة
كالمكاتب وكالاجارة قلنا انهم لهم التجارة وذا ليس منها وجعل في النهاية
المفاوض كالمكاتب وفي الكافي كالمأذون وهو اشبه ولو اشترى المكاتب
اباه اي اباه نفسه وان علا او اشترى ابنه وان سفل فكاتبه عليه اتفاقا
اي دخل في كتابته تبعا وانما لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا لبقيت
كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب تبعه الاب
فانما تكاتبا عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق لعدم
ملك الرقبة الذي هو شرط له بالحديث لا عتق فيما لا يملك اي ابن ادم بخلاف الحر

يملكه

يملكه فيعتق عليه ولو غير مكلف لان الصلة حق عبد كنفقة زوجه وقريبه
ويكاتب غير الولد والوالد لكن تتفاوت اقوالهم من ولد فيها فيسري معه
غير الوالدان ومن ولده حكمه كابنه لو مات سعى على نجومه لان تبعيته ثابتة
بالملك والبعضية حقيقة وفيه العقد قال العلامة المقدسي وفيه تامل
والمشتري يؤدي حالا او يرد لانه لا بعضية بينهما بعد الانفصال حقيقة من
قرابة الولاد ويمكن ان يراد بما ذكر الفروع والاصول والوالدان يؤديان كما
مات لان تبعيتهما بالملك فقط وفي البدايع والوالدان وان علوا اذا اشتراهم
المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سوا الا في فصل واحد وهو
انه اذا مات من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين اما ان تؤدوا
الكتابة حالا والا رددناكم في الرق بخلاف المولود في الكتابة فيجعل مكاتبا
معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولو اشترى المكاتب اخاه ونحوه من كل ذي
رحم محرم غير الولاد لا اي لا يدخل في كتابته حتى يجوز بيعه وهذا عند الامام
وقالا يدخل الاخ ونحوه كما في الولاد ولو ادى مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا
ولا سعاية عليهم كما في الجوهرة ولو اشترى المكاتب ام ولده التي استولدها
بالنكاح معه اي مع ولده منها ولو اشتراهما ثم اشترى الولد بعدها او لم
يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولده وعند الامام
له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجز بيعها سوا كان ولدها باقيا
او ميتا لم يجز بيعها اجماعا لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتبعه
امه لانها تبعه بحيث اعتقها ولدها ولم يملكها قبل النكاح وجاز وطيها
بالنكاح كما في الرمز ولم تدخل في كتابته حتى لا يعتق عليه بعتقه ويدخل
ولدها في الكتابة ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك
النكاح وان ولد له اي للمكاتب من امته اي امة نفسه ولد فادعاه تكاتب
عليه اي دخل في كتابته تبعا وكسبه اي كسب هذا الولد له اي للمكاتب لانه
في حكم مملوكه كما كان قبل دعوته ولان الولد كسبه فكسب الولد كسبه وكذا
لو ولدت مكاتبة دخل في كتابتها ولو من زوجها وانما دخل في كتابتها لان
المولود يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالتدبير والاستيلاد
والحرية والملك فان قيل المكاتب لا يملك وطي امته كما صرح به في المجرد وفي
الاصول فكيف يثبت النسب لولده من امته قلنا النسب لا يتوقف على الحل كما في وطي
امة ابنه او مشتركة فاذا ثبت النسب من الاب ثمنا لو في او لان امة الابن
تحل للاب وامة المكاتب لا تحل له وفي الهداية لان امتناع البيع ثابت فيها موكد
فيسري للولد واحترز بموكد عن الامة والابنة فان منع البيع فيها غير موكد لانه يزول
فلم يسر كذا الى السنة كذا في الرمز وان زوج المولى امته من عبده فكاتبهما
جميعا بعد التزويج فولدت الامة دخل الولد في كتابتها ونفقة الولد عليها

وكسبها اي للامة لرجحان تبعية الام لتبعيتها بالمنع حرها ولهذا تستتبع في
الصفات الحكمية كالحر والرقيق الولد فيكون منفعته للامة ولانه بخلاف لو
قبلا الكتابة عنهما وعن ولدهما تنتقل الى الغير حيث بينهما لان تتول العقد
عنهما فلا ولوية بخلاف مجرد النفعية وكانت او عبد ماذون له في التجارة
تزوج اي تزوج باذن من مولاه امراة حرة بزعمها بان قالت انا حرة فولدت
منه فاستحقت اي ظهرت امة للغير فولدهما المولود عبد عندهما وقال محمد
ولدهما حر بالقيمة يعطيها للمستحق حالا ويعطيه العتيق ان تزوج بلا اذن ثم
يرجع به عليهما بعد العتق ان غرته او غيره ماذون له او غيره او مكاتب
لانه ليس من التجارة وان غيره حر يرجع حالا ان تزوج باذن والا فبعد الحرية
ولا يرجع بمهر كما عرف وحكم الغرور بالتزويج فوق الاخبار بالحرية لمجانه
رغب في حرية الاولاد فلم يحصل له المراد فيكون الولد حرا بقيمته كالحر
قلنا انه ولد بين قنين فيتبع الولد في الام اجماعا وترك هذا باجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم في الحر والعبد ليس بمثله لان حق المولى مجبور بقيمة واجبة
حالا وفي العبد متأخرة لما بعد العتق فتعذر الالحاق قال الشارح وهذا
مشكل جدا فان دين الغير اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى
ويطالب به في الحال والمهر وضمان الغرور مما اذن فيه المولى وانما يستقيم لو كان
بغير اذنه لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد
في الحال ويشهد لهذه المسألة الاتية انتهى واجاب العلامة المقدسي بان
الاذن بمطلق النكاح لا يستلزم الوطء لجواز تركه وعلى تقدير فعله فيمكن ان
يكون وطئا معلقا وقد لا تلد معه وان وطئ المكاتب او المأذون امة مملوكة
شراء صحيحا فاستحقت او وطئ امة مملوكة له بشراء فاسد فردت الامة على
بائعها بحكم الفساد فالعقر في المكاتبة اي العقر واجب على المكاتب في حالة
اتصافه بالكتابة فيستوفيه للحال قبل العتق ولا يؤخر الى ان يعتق
وانما وجب للحال لان هذا دين لزمه بسبب هو من توابع التجارة فان
التصرف يقع صحيحا وفاسدا والكتابة تنتظم البيع والشراء بنوعيهما
فكان المكاتب مأذونا فيهما ولو وطئ المكاتب او المأذون امة بنكاح بغير
اذن المولى فاستحقت اخذ به اي بالعقر منذ عتق لان النكاح ليس من الكتابة
ولا من التجارة فلا تنتظمه الاذن بالتجارة هذا اذا كانت الامة ثيبا
اما لو كانت بكرا فافتضها يؤخذ بالعقر في الحال لانه ضمان جناية وكذا
لو تزوجها باذن مولاه لتنتا ولا الاذن الفاسد كالجائز هذا اذا لم تلد له فان
ولدت فاستحقت تسترد الامة والولد رقيق عندهما وحر بالقيمة عند محمد
كذا في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي لان التزويج ليس من التجارة فلا يتناوله
الاذن بها كالكتابة فلا يظهر في حق المولى بخلاف الوطء بشراء لانه من توابع

التجارة فيستتبعه ولده الاذن لانه لولا الشراء لما وجب عقر بل حد وما يجب
بالشراء من ضمان التجارة وان قوبل بغير مال كالعارية ويسير الهدية
فالحقت بها وان كانت تزوجا في نفسها فصل في بيان استيلاد
المكاتبة وكتابة المدبر وام الولد لما فرغ مما يفعله المكاتب شرع فيما يفعله
المولى فقال ولدت امة مكاتبة من سيدها خيرت فان شاءت مضت اي
دامت على كتابتها او ان شاءت عجزت نفسها اي نسبت نفسها للعجز اي اعترفت
بعجزها لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل ففي كل منهما
فائدة وهو تعجيل الحرية ببدل وحصول الحرية بلا بدل فتخير بينهما فان شاءت وهي
ام ولده فان اختارت تعجيز نفسها فلا عقر لها ويثبت نسب الولد بالدعوة
وان لم تصدق لملكه رقبتها كامة ولده لانها له لتملكه للحاجة بخلاف
ولد امتها لا بد من تصديقها اي المكاتبة لعدم حقيقة الملك له فيها وان
اختارت المضي على كتابتها اخذت العقر من مولاها فتستعين به في اداء بدل
الكتابة اذا كان العلوق في حال الكتابة كما في البيانية لانه بالكتابة صارت
اخص بمنافعها قال شيخنا في حواشي الدرر والغرر هذا ظاهر فيما اذا اقر بوطئها
حال كتابتها اما لو جاءت بالولد لدون ستة اشهر من الكتابة ولم تقر بالوطء
بعد الكتابة لا يتوجه استحقاقها العقر عليه فليتأمل ويثبت نسب ولدها من المولى
لان ما للمولى من الملك فيها وهو ملك الرقبة يكفي لصحة الاستيلاد وان لم
يكن له ملك اليد لان النسب يثبت بالشبهة وهنا اولى لان للمولى فيها حقيقة
الملك وان كاتب المولى ام ولده او كانت مدبرة تدبيرا مطلقا صح عقد
الكتابة لعدم المنافاة بينهما حتى لو ادى بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت
لبقاء الرق فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة وعتقت ام الولد المكاتبة
عتقا مجانا اي بغير شيء يلزمها وان كانت مكاتبة بموته يعني ان مات المولى
قبل اداء بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد
بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما وسقط عنها بدل الكتابة لانها التزمت
المال لتسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم تسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل
وان ماتت وتركت مالا وولدا يؤدي مكاتبتها منه وما بقي ميراث لولدها
اعتبارا لموجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر
وانما السعاية على ولد هو تبع لها في الكتابة وسعى المدبر المكاتب بعد موت
مولاه في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل اي بدل الكتابة بموته فقيرا
بالنصب على الحال من الضمير المضاف اليه وهذا عند الامام وقال ابو يوسف
يسعى في الاقل منهما قدرا وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة
فالخلاف في الخيار وفي المقدار فابو يوسف مع الامام في المقدار لما ذكرنا
بان البدل مقابل بكل المدبر ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فيبنى

الامام وصاحبيه فبناء على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما تجزى بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فحصل بجهته جهتا بدل بين جهة كتابة مؤجلة وجهة سعاية معجلة فيتخير لتفاوت بين الامرين وفي التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر او لكونه مالا حالا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا وعندهما لما عتق كله بعتق ثلثه لعدم تجزي الاعتاق عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه من خصائص الكتابة وبقي اصل المال عليه غير مؤجل لان عتق بعض المكاتب انما حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعض المكاتب بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المكاتب في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ولا يسقط كل بدل الكتابة وانما يسقط الثلث واذا بقي كل بدل الكتابة حالا ووجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين بلا اختيار كما لو اعتق على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا اختيار عندهم كذا قيل واما الكلام في المقدار فقال الامام ابو حنيفة وابو يوسف لا يبطل شي من بدل الكتابة لان المال مقابل بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهو الواحدة وقال محمد يبطل ثلث الكتابة لانها صارت كله لانه قابل كما بثلثه فيكون بدل لها مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازائه من البدل الا ترى انه لو اعتق كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث يبطل كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه عنه اعتبارا للبعض بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في حياته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير لم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار كما لو تقدمت الكتابة ولهما ان المال مقابل بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهو الواحدة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب والبدل مقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور تحقق ما بالكتابة ليكون البدل مقابلة ما وراءه واذا ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم شي منه للعبد بموت المولى فلا يسقط شي عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبته لان البدل ثمة قوبل بكل الرقبة اذ لم يستحق شي منه من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير فافترقا ولكن ما لم يثبتا ولذا التدبير كذا في البرهان وقيد بقوله مقتولا لانه لو ترك مالا يخرج المدبر من ثلثه عتق بالتدبير وسقط بدل الكتابة وان

دبر المولى مكاتبته هذه المسئلة عكس التي قبلها لان في هذه التدبير بعد الكتابة صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت ايضا وله الخيار فان عجز نفسه بقي حال كونه مدبرا لوجود الموجب له والا بان لم يعجز نفسه ومضى على الكتابة ومات المولى ولا مال له سواه سعى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في ثلثي البدل اي بدل الكتابة بموته اي موت المولى حال كونه معسرا لا مال له عند الامام لان الثلث مستحق بالتدبير المتاخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة ويسعى في الاقل منهما للسعاية وهو الاظهر كما في المواهب والخلاف بينهما في الخيار بناء على ما ذكرناه واما المقدار فمتفق عليه وهو القول بالتثليث اما على قوله فظاهر واما على قولهما فلانهما لما قالا بالاقل من ثلثي الكتابة وثلثي قيمته كانا قائلين بالتثليث الذي هما قائلان به بخلاف ما تقدم وقد بينا الوجه فيه بقولنا وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبته الخ وانما قيد بقوله معسرا لانه لو كان موسرا ويخرج المدبر من ثلث المال يعتق ولا تلزمه السعاية واذا اعتق المولى مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط عنه البدل اي بدل الكتابة لحصول المقصود بدونه والكتابة ان لزمت من جهة المولى فتفسخ بالتراضي اجماعا وقد وجد منه باقدامه على العتق ومن العبد لحصول غرضه بلا عوض وسلامة اكسابه لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل فقط وتبقى في حق غيره على ما هو نفعا محضا وان كاتبه اي كاتب المولى عبده على الف مؤجل الى اجل معين فصالحه المولى على نصف الالف حالا صح استحسانا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل ببعض بدل الكتابة وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وجه الاستحسان انا جعلنا ذلك الصلح فسخا منهما للكتابة السابقة وتجديدا للعقد منهما على خمسمائة حالة مات مريض قد كان كاتب عبده على الفين مؤجلا الى سنة ولا مال له غيره والمحاباة في هذه المسئلة في الاجل لا في القدر والحال ان قيمته الف من الدراهم ولم تجز الورثة التاجيل ادى العبد ثلثي البدل حالا اي بدل الكتابة وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم كذا في المفتاح وادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او رد بالبنا للمجهول اي رده الورثة الى حالته الاولى رقيقا وهذا عندهما وقال محمد يؤدي ثلثي الالف اي القيمة حالا والباقي الى اجله وانما لم يرد في الرق والاصل ان التاجيل تبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال نظرا الى ما زاد على القيمة فللمريض تركه اصلا فانه لو كاتبه على قدر قيمته يجوز فيملك تاجيله بالطريق الاولى وقالا حق الورثة متعلق بثلثي البدل لانه كان متعلقا بثلثي العبد وقد انتقل الى الخلف فوجب ان يكون تاجيله من ثلث الجميع كذا في شرح العلامة باكير والاصل ان المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع

من حيث منعه من المال بسببه وتبرعه من الثلث وكل الثمن بدل الرقبة وعنده
الاجل فيما زاد على القيمة من راس المال وفي قدرها من الثلث وفي المحيط مريض
كاتب عبده على الف قيمته نحوها ولا يخرج من الثلث ان شا عجل ما زاد من
قيمته عن الثلث والا رد في الرق لان تاجيل ما زاد كتبرع فلا يصح لحق الورثة
وهذه ثالثة المسايل فان الاولى كانت على النقص وقيمته الف وهذه على الف
هي قيمته والاتية على الف وقيمته الفان وقد علم حكمها وان كاتبه اي المريض
عبده على الف موجل الى سنة والحال ان قيمته الفان ومات ولا مال له سواه
ولم يجيزوا اي الورثة ادى العبد ثلثي القيمة ادا حالا من الحلول ويمكن كونه
مقابل المستقبل او رد الى حالته الاولى رقيقا ويسقط عنه الباقي وهذا بالاجماع
لان المحاباة هنا في القدر والاجل فتصح في الثلث فيهما والفرق لمحمد ان ما زاد
على القيمة حق المريض له اسقاطه وهنا البدل اقل من القيمة فلا يملك اسقاط
ما زاد على ثلث قيمته ولا تاخيره ولو كاتب مريض عبده ثم اقر باستيفا
بدله لم يصدق الا في الثلث لانه اقر بما يوجب الحرية وحق الورثة تعلق
به في مرضه كما لو باع لاجنبي في مرضه واقر بقبض ثمنه ولو كان عليه دين
محيط لم يقبل في شي ويعتق العبد بزعمه ويوخذ بالمكاتبة لتعلق حق الغرما
بتمامه في المحيط حر كاتب عن عبد بالف بان قال الحر لمولاه كاتب عبدك فلانا
على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه على ذلك وادى الحر
الفا عتق بحكم الشرط فان قبل العبد حين سمع كلامه او اجاز بعد بلوغ الخبر
اليه فهو اي العبد مكاتب لان الكتابة عن العبد الى المولى كانت موقوفة
على اجازته فصار اجازته في الانتها كقبوله في الابتدا وان لم يقبل ولم يجز
بان سكت او بلغه الخبر فقبل فكذلك وان قال لا اقبله فادى عنه الحر
لم يجز ولو ضمن لم يلزم ولو لم يقل على اني ان اديت فادى الحر يعتق استحسانا
لصحة الكتابة فيما ينفع العبد وهو عتقه باداء شرط وتوقفها فيما يرجع
الى وجوب البدل عليه نظرا له وقيل هي صورة الكتاب واليه مال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير كذا في البيانية قال العلامة التدري وفيه
انه اذا كان خاليا عن شرط التعليق كيف يقال انه اذا ادى يعتق بحكم الشرط
انتهى ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لتبرعه ولا على المولى الا اذا كان
بضمان لعدم صحته كما في الصحيحة ولو ادى بعضه رجع مطلقا لانه لم
يحصل غرضه وهو العتق فتوقف حكمه كما لو تبرع بثمن في بيع موقوف بخلاف
ما لو قبل العبد الكتابة او لو بعد توقف فتبرع عنه ببعضها لم يرجع لحصول
غرضه وهو براة العبد بقدره وذمته هنا خالية بخلاف ما اذا ادى دين
شخص بغير امره فظهر ان لا دين عليه يرجع بما ادى وان كاتب المولى عبده
الحاضر وعبده الغايب بان قال العبد الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي

وعلى فلان الغايب وقبل العبد الحاضر فهذه الكتابة صح العقد استحسانا
والقياس ان يصح على الحاضر بحصته ويتوقف في الغايب على اجازته قلنا
خوطب الحاضر وجعل الغايب تبعا له وذا مشروع كامة وولدها او هو تعليق
عتق باداء الحاضر ويتفرد به المولى في حق الغايب كما لو كاتب الحاضر بالف ثم
قال ان اديته فغلان حر صح بلا قبول الغايب فيطالب الحاضر بكله لانه عليه
دونه ولم تعتبر اجازته ورده ولو كسب شيا لم ياخذه المولى منه وليس له
بيعه لكونه مكاتبا تبعا ولو ابراه او وهبه لم يصح او الحاضر عتقا ولو اعتق
الغايب سقط عن الحاضر حظه لانقسام البدل عليهما وان لم يكن مطالبا بخلاف
المولود في الكتابة لا يسقط بعتقه شي لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم
العقد موجودا بل دخل تبعا وكذا الولد المشترى ولو اعتق الحاضر سقط حظه
ويودي الغايب حظه حالا والا رد للرق بخلاف المولود في الكتابة يبقى على
نجوم والده ولو قال كاتبت الغايب على ان يودي هذا الحاضر عنه لم تجز
الكتابة لكن صح التعليق فلو ادى وقبل عتق وايهما اي العبدان ادى بدله
الكتابة عتقا معا لوجود شرطه ويجبر على قبوله اما الحاضر فظاهر واما الغايب
فلينال شرف الحرية ولكونه مضطرا اليه كولد المكاتب وكمعير الرهن لو دفع الدين
ولا يرجع المودي على صاحبه اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغايب
فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه بخلاف معير الرهن فان الاضطرار انما هو
اذا فاته شي حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضية ان يحصل له الحرية وهذا
كما يقال ان عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قيل حق الحرية حاصل بالكتابة
وربما فاته لو لم يود واجيب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا
يثبت به كما في الاكل ولا يوخذ العبد الغايب بشي اي يطلب المولى الغايب
ببدل الكتابة بحصته ولا بحصة الحاضر لانه لم يلتزم شيا وانما دخل في الكتابة
تبعا وقبوله اي الغايب عقد الكتابة لغو اي لا يوثر قبوله في لزوم بدل الكتابة
لتمام الكتابة بلا قبوله فلا يعتبر رده ولا قبوله لكن كمثل بغير امر فاجيز
وان كاتبت الامة اي قبلت عقد الكتابة عن نفسها وعن ابنين صغيرين
لها صح عقد الكتابة استحسانا لانها جعلت نفسها اصلا واولادها تبعا والقياس
في هذه المسلة ايضا ان لا يجوز الكتابة الا عن الام كالتي قبلها لان الام او
الاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتها بالشرط مع
ابا لولاية كدخول الغايب واي من الام والابنين ادى بدل الكتابة الى المولى
لم يرجع لما مر انه متبرع غير مضطر فان قيل اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن
الاخر لانه لا اصالة فيهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما ان ادى كان اداوه
كامه لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت عتقوا فكذا اذا ادى احدهما فقبل وهذه
فايدة وضع المسلة في صغيرين يعلم هذا المعنى قوله وهو اولى بذلك من الاجنبي

اي او لا ومما اقرب ايضا وهذا العقد يجوز من الاجنبي فلان يجوز في حق
ولدها اولى اقول فيه لعل اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ اذ ثبوت
الجواز معنا قياسي واستحسانا لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي والاظهر انه
العتق كتابة في الكل ولو اعتق الام بقي حظهم بدون حاله بخلاف المولود والمشترى
يعتقون بعتقها وحطا لب مني فقط ولو اعتقهم سقط حظهم وعليها ما بقي على نجومها
ولو كسبوا لم ياخذه المولى وليس له بيعهم ولو ابراهم او وهبهم لا يصح والمعاصي
فيعتقون ويعتقون معها لما مر **فروع** وهبة المكاتبة للمكاتب عتق
للحال فان قال لا اقبل يعود وهو حر المكاتب شرى منكوحته لم يفسد نكاحه
يجب على المكاتب نفقة زوجته لا ولده من امته وجنايته المكاتب الموجبة للمال
توجب الاقل من قيمته ومن الارش ويخبر جنايته على المولى ونفقته وعكسه
ويخبط بها النفقة وان لم يبوبها المولى بينهما بخلاف المدبرة وام الولد ولو
عجزت لا استبرا على المولى كما لو شرى بنته او امه ثم عجز يجزي ما حاضت عنده
ولو شرى اخته فعجز يجب الاستبرا على المولى لعدم دخولها في الكتابة
كذا في [illegible] المقدسي **باب** بيان حكم **كتابة العبد المشترك**
بين اثنين فاكثر لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة عبد مشترك
لان الاصل عدم الاشتراك اولان الاكثر من واحد بعد الواحد واطلق كتابة
العبد المشترك ولم يقيد بكتابة احد الشريكين او بكتابتهما حتى يشمل الامرين
لان الباب لبيانهما جميعا **عبد** مملوك **لهما** اي لشخصين **اذن احدهما** اي احد
الشريكين **لصاحبه** اي لشريكه **ان يكاتب حظه** اي نصيب الماذون له الثابت له
بالقدر **واذن** له ايضا ان **يقبض** اي الشريك الماذون **بدل الكتابة** وفايدة
الاذن انه لا ينسخ وان يختص بما قبض لان الاذن بماذون للعبد بالدفع فقد
تبرع بنصيبه للمكاتب ونفي به دينه فسلم للقابض **فكاتب** الماذون له في
الكتابة نصيبه بالف **وقبض بعضه** اي بعض الالف منه **فعجز** المكاتب **فالمقبوض**
من بدل الكتابة **للقابض** عند الامام لان الكتابة تتجزى عنده لافادتها
الحرية يدا وتصرفا دون كالاعتاق من هذا الوجه وهما جعلا المقبوض بينهما وان لم
يجعل لانها لا تتجزى عندهما فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل
فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل
فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما فيرجع عليه لو موسرا ولا فعلى
العبد ولو كاتبه بغير اذنه جاز له فسخها لان في ابقائه ضررا على الشريك
الاخر وسطر في المبسوط وعامة المشايخ لم يشترطوا للفسخ القضاء او الرضا
وشرطا النجم النسفي وشرط في البدائع من غير ذكر خلاف وعلله بانه مختلف
فيه ولو كاتبته الساكت بمائة دينار صار مكاتبا لهما اجماعا اما عند الامام
فظاهر وعندهما جعل قسمتها في نصيبه ثم انشا وايهما قبض من بدل حظه لم يشاركه

ويتعلق عتق حظ كل ببدل البدل المسمى في كتابته حظه فان ادى اليهما معا فالولا
بينهما عندهم وان قدم احدهما صار مكاتبا هما حريته احدهما يبقى حظه مكاتبا
عند الامام ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز فيخير بين تضمين المعتق والاعتاق
والاستسعا ان كان موسرا والاخيرين معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق
موسرا ويستسعيه في نصف قيمته معسرا وعند محمد يضمن الاقل من نصيبه
ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك ولو كاتباه كتابة
واحدة لا يعتق باداء حظ احدهما ويعتق باعتاقه وابرايه وهبة حظه لانه
لم يبق له حق فيتنزل بحكمه كالاولى وباستيفا حظه لم يبرا لان المقبوض لهما
ولذا يرجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يؤدي الكل **امة مشتركة بينهما**
اي بين شخصين **كاتباها فوطيها احدهما فولدت** ولدا **فادعاه** الاول صحت
دعوته وثبت النسب **ثم وطي** تلك الامة الشريك **الاخر فولدت** تلك الامة
ولدا بعد الولد الاول **فادعاه** اي ادعى الشريك الاخر الولد صحت دعوته
ايضا وثبت النسب **فعجزت** بعجزها او عجزت عن الادا **فهي ام ولد للاول**
لانه لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد
لا غير لان الاستيلاد يتجزى اذا وقع فيما لا يقبل النقل من ملك الى ملك ثم
اذا ادعى الثاني ولدها الاخر صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فاذا عجزت
المكاتبة جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول
لانه زال المانع من الانتقال ووطيه لها سابق **وضمن** المستولد الاول **لشريكه**
وهو الواطي الثاني **نصف قيمتها** بمعنى حال كونها مكاتبة وقيمة المكاتبة
نصف قيمته قنا لانه حر يدا وتثبت الرقبة كما في المنح وانما ضمن ما ذكر
لانه تملك نصيب شريكه لما استكمل الاستيلاد **و**يضمن **نصف عقرها** لوطيه
جارية مشتركة موسرا كان او معسرا لانه ضمان ملك وهو لا يختلف بهما **وضمن
شريكه** وهو الواطي الثاني **عقرها** لانه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه
كمال العقر للواطي الاول **و**يضمن **قيمة الولد** الثاني لانه حين وطيها كانت
ملكه قايما ظاهرا فاشبه ولد المغرور **وهو** اي الولد ثابت النسب منه
اي من المغرور حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فلزمه العقر كاملا
واي من المستولدين **دفع العقر** اي قبل العجز كما في البحر **الى المكاتبة صح** فلا
يطالبه ثانيا لان الكتابة ما دامت ثابتة فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها هذا كله قول الامام واما عندهما فالاستيلاد المكاتبة لا يتجزى
فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه فتنفسخ
الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط
نصف بدل الكتابة واذا صارت كلها ام ولده فيكون وطي الثاني في غير ملكه
فلا يثبت نسب الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة ولزمه كل العقر لان الحد سقط

للشبهة ثم قال ابو يوسف وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه
تملك نصيب شريكه من المكاتبة وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف
ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك انما في نصف القيمة على اعتبار العجز وفي
الاداء وفي البدل على اعتبار الاداء والاقل متيقن كذا في شرح باكير وفي المحيط
اختلف على قولهما قيل يضمن نصف قيمتها قنة ويضمن نصف عقرها للساكت
ونصفه للمكاتبة وقيل يضمن نصف قيمتها مكاتبة والاول اصح كذا في رمز المقدسي
شرح المفتاح وكان ينبغي ان لا يضمن المستولد الثاني قيمة الولد للاول
عند الامام لان حكم ولد ام الولد حكم ام الولد ولا قيمة لام الولد فكذا
لا قيمة لولدها والحكم كذلك عند الامام وما ذكر في المتن قولهما كذا في النهاية
انتهى وجيه ان دعوى ما في المتن قولهما ممنوع فقد اطبق الشراح على ان ما في
المتن قول الامام وغاية ما فيه انه يشكل على قول الامام ان ام الولد غير متقومة
وقد اجابوا عنه وان دبر الشريك الثاني الامة المذكورة ولم يطأها اي لم يطأها
الثاني الامة والحال ان الاول وطئها واي يولد فعجزت بطل التدبير وهذا
بالاجماع اما عندهما فلان المستولدة يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز
ظهر انها ام ولد الاول كلها والملك شرط التدبير بخلاف ثبوت النسب يكفي
الملك الظاهر واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير حتى لو دبر من
شراها فاستحقت بطل ولو استولدها لم يبطل النسب وكان الولد حرا بقيمته
وهي اي الامة ام ولد للاول لانه تملك حظ شريكه وكمل الاستيلاد للامكان
وضمن المستولد الاول لشريكه الذي دبرها نصف قيمتها لانه تملك نصفها
بالاستيلاد وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر
عشابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كاتباها
اي كاتبت الشريكان الامة فحررها احدهما حال كون المحرر موسرا فعجزت
عن الكتابة ضمن الذي حرر لشريكه يعني ان اختار الشريك الساكت التضمين
فيضمن وان شاء اعتق وان شاء استسعى نصف قيمتها اي قيمة الامة ورجع المحرر
به اي بما ادى وهو نصف القيمة الذي ضمنه لشريكه عليها عند الامام وقالا
لا يرجع ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا او يعتق كذا في حواشي شيخنا
لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والخلاف فيه مبني على
ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عند الامام خلافا لهما وانما قبل العجز ليس له
ان يضمن المعتق عند الامام لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان
يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل
ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا
ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان معسرا كذا في شرح باكير عبد مملوك لهما
اي لشخصين دبره احدهما ثم حرره الاخر حال كون المحرر موسرا فالمدبر بكسر

الباء وهو الشريك الذي دبر العبد له ان يضمن المعتق بكسر التاء نصف قيمته
مدبرا وان شاء اعتق وان شاء استسعى وانما ضمن نصف قيمته مدبرا لان الاعتاق
صادفه مدبرا وهو ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلاثة بيع وشبهه واستخدام
وشبهه واعتاق وتوابعه وفات قسم البيع ويسقط الثلث ولا يتملكه بالضمان
اذ لا يقبل النقل كما لو غصب مدبرا وابق وضمن قيمته كذا في الرمز وان حرره
اي اعتق العبد احدهما اي الشريكين ثم دبره الشريك الاخر لا يضمن المدبر المعتق
ولكنه يستسعي العبد او يعتق هذا عند الامام وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق
الاخر باطل لانه لا يتجزى ويضمن نصف قيمته قنا موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك وصادفه قنا وان اعتقه اولا بطل تدبير الاخر ويضمن نصف قيمته
موسرا لانه ضمان اعتاق ولو خرج الكلامان معا قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي
على قول الامام صح التدبير في النصف والعتق في النصف والولاء بينهما ولكنه
يجعل كانه دبر احدهما ثم اعتق الاخر حتى يكون للمدبر تضمين المعتق نصف قيمته
مدبرا وان لحق التدبير لم يضمن المعتق فدار بين السقوط والوجوب فيجب
نصفه وعلى قول ابي يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير فيجعل كانه اعتق
احدهما ثم دبر الاخر فالعتق ينفذ ولا ينفذ التدبير وعند محمد يصح العتق
ويصح التدبير الا ان العتق يغلب فيعتق والموسر يرجع على المعتق فيضمنه به
نصف قيمته مدبرا والولاء بينهما ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى في نصف
قيمته مدبرا عنده وعند ابي يوسف يجب نصف قيمته عبدا في الحالين والولاء
للمعتق هذا اذا علم وان كان لا يعلم فعندهما يجعل كانه خرج الكلامان
معا وعلى قول الامام يصح التدبير والعتق والولاء لهما ويرجع المدبر بربع
قيمته على المعتق لانه ان كان سابقا فالتدبير صار مدبرا له وان كان المدبر
سابقا يجب الضمان فاذا لم يعلم يرجع بنصف الضمان وهو ربع القيمة
والباقي مدبرا والباقي يعلم من شرح الطحاوي كذا في الغاية كذا في رمز المقدسي

باب بيان احكام موت العبد المكاتب وعجزه

وبيان حكم موت المولى تاخير هذا الباب ظاهر المناسبة لتاخر احكامه
عن عقد الكتابة لان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة وكان التاخير
هو المناسب لان العارض بعد الاصل مكاتب عجز عن اداء نجم من نجوم كتابته
سواء كان اولا في المغرب النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت ومنه قول الشافعي
اقل التاجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم اشتقوا
منه فقالوا نجم اداها نجوما ومنه قول مجد التنجيم ليس بشرط ودين منجم جعل
نجوما واصل هذا من نجوم الانواء لانهم كانوا لا يعرفون الحساب وانما يحفظون
اوقات السنة بالانواء انتهى والحال ان العبد وجد له مال غائب عنه سيصل
اي يرجى وصوله اليه بان كان دينا يقتضيه او مالا يأتيه لم يعجزه الحاكم لم يذكره

بلفظ القاضي ليشمل المحكم ايضا لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص
اذا كان له امهلته القضا كما في البيانية بل انظره الى يومين او ثلاثة
ايام لان الثلاثة في الكتابة التاجيل والتنجيم والتيسير والثلاثة هي التي
لا بد للاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا ولا يزاد عليها نظرا
للجانبين والا بان لم يكن له مال يحيل اليه عجزه اي نسبه للعجز اي حكم
بعجزه لان عجزه عن نجم امارة عجزه عن الباقي وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة
وجوبا بطلب المولى وله ولاية عامة وزاد قوله وفسخها لان التعجيز غير كاف
ولا بد من الفسخ بعده اذ العجز المجرد لا تنفسخ به الكتابة ولا يعود به المكاتب
الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضا او الرضى ولما كان تعجيز الحاكم
كالملزوم للفسخ لانه يترتب به توسعوا في ذلك فقالوا عجزه الحاكم وارادوا به
الحكم بالعجز مع الفسخ ومنه قول الشيخ اي نص ان في تعجيزه فسخا لها كذا
في شرح الوقاية لعنوانها الفسخ بالرضى بلا عذر فيه اولى وفي بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه والاول ظاهر الرواية كما في المفتاح
او فسخها برضاه اي رضا العبد وقال ابو يوسف سيده بعد ان عجزه وهو
معطوف على الفاعل المقدر في فسخها برضاه اي رضا العبد وقال ابو يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله تعالى عنه اذا توالى على
المكاتب نجمان رد في الرق فرع لو مات مولاه وترك ولدين فعجزه
احدهما عند الحاكم صح لا بدونه ولو مات مكاتب على ولدين ولدا فيها فعجز
المولى احدهما لم يصح حتى يعجز الاخر لانهما كمكاتبين كتابة واحدة لا تبطل
الكتابة بتعجيز احدهما وبعد الحكم بعجزه عاد اي رجع احكام الرق عليه
لان فك الحجر كان للكتابة وقد انفسخت ثم صرح بما علم بطريق الالتزام
فقال وما في يده من الاكساب بعد ذلك ولو كان من الصدقة وهو عني في
الصحيح ملك لسيده لانه ظهر انه كسب عبده وتصرفه فيه كان موقوفا على
ان يعتق او على سيده ان عجزه وقد زال التوقف بالحكم بتعجيزه وان مات
المكاتب والحال ان المكاتب له مال فورثته تقوم مقامه ولم تنفسخ كتابته
وتودى كتابته اي بدلها من ماله وما بقي فهو ميراث لورثته بالقرابة
فان لم يكن فالباقي لسيده بطريق الارث كما في البرجندي ويفهم من قوله
وله مال انه لو مات لا عن مال تنفسخ كتابته حتى لو تطوع احد باداء بدل
الكتابة لا يقبل كما في البرجندي وتمام الكلام فيه فليراجع وبعد الاداء
حكم بعتقه وعتق اولاده المشترين وولدوا منه والمشترى في حال
كتابته في اخر جزء من اجزاء حياته هذا قول الجمهور وذهب بعضهم الى انه
يعتق بعد الموت بان يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا مالكا له
معتقا اذا مات كذا في الكافي فان قلت لو كان العتق يثبت في اخر

جزء من اجزاء حياته يحد قاذفه وتنفذ وصيته بعد اداء البدل
قلت ان ذلك زمان لطيف لا يسع للوقوف للقذف والوصية
موقعا قبل زمان الحرية بخلاف ثبوت الحرية في ذلك الزمان لان ثبوت
الحرية حكم شرعي لا يحتاج فيه الى سعي العبد فيثبت في الساعة اللطيفة كذا
في البيانية وقيد في المحيط عدم لزوم الحد بما اذا قذفه قبل الاداء وقيد
بقوله وله مال لانه لو مات ولا مال له تنفسخ كتابته حتى لو تطوع احد باداء
بدل كتابته لا يقبل منه وهذا قول الاسكاف وقال ابو الليث لا تنفسخ
الكتابة ما لم يقض القاضي بالعجز والفسخ حتى لو تطوع باداء البدل قبل قضا
القاضي جاز وعتق كذا في المنصورية وان مات العبد المكاتب وترك ولدا
ولد له في اثنا كتابته ولا وفاء له اي والحال انه لم يترك وفاء اي ما لا يفي
ببدل الكتابة سعى الولد في الوفاء كابيه لو كان حيا اي كما كان يسعى ابوه
في كتابته على ما تقرر عليه من نجومه ثم بين نتيجة ذلك بقوله فاذا ادى
ولد المكاتب ما كان مقررا على ابيه حكم الآن بعتقه اي بعتق الولد وعتق
ابيه مستندا قبل موته لانه لا قائل بعتقه الان لانه ميت ولا عتق الا في حي
فقلنا بذلك لذلك لان الولد المولود في الكتابة يتكاتب تبعا لابيه
وكان التاجيل ثابتا لابيه فيثبت له فلا يسقط التاجيل بموت الاب
بخلاف الحر اذا مات وعليه دين موجل يحل لان حق التاجيل لم يثبت
للوارث ثم اذا ادى الاب حكم بعتق الابن والولد جميعا لوجود شرط
العتق وهو الاداء بطريق الاستناد الى اخر جزء من اجزاء حياته ومثل هذا
ليس بممتنع الا ترى ان من حفر بيرا على قارعة الطريق ثم مات عن عبد لا مال له
غيره فاعتقه الوارث ثم مات فيها انسان يضمن الوارث قيمة العبد
كانه اتلفه بعد ثبوت الجناية كذا في البيانية ومثله في الاختيار وفي
البنايع انه يعتق قبل موته ولا يتوقف على الاداء حيث مات عن وفاء وهو
مخالف لما قلنا تامل ولو مات المكاتب وترك ولدا مشترى بان كان اشتراه
بعد عقد الكتابة لم يعتق عليه لانه قن ما بقي عليه درهم عجل اي اعطى البدل
المقرر لسيد ابيه او لورثته على ابيه الذي اشتراه حال كون البدل حالا
اي فاجرا بلا تاخير وعتق هو وابوه او ان لم يعجل البدل رد هذا الولد
المشترى رقيقا عند الامام لعجزه وعندهما يوديه على نجومه كالولد المولود
في كتابته قلنا الاجل يثبت بالشرط في من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل
لانه لم يضف اليه ولم يسر حكمه اليه لانفصاله عنه عند الامام بخلاف المولود
لانه نماوه بعد الكتابة قال العلامة المقدسي ينبغي هذا لو اشترى ابنه المولود
بعد الكتابة من امراة له امة ينبغي ان يدخل في كتابته فرع اذا مات
المكاتب عن وفاء بدئ بالدين ثم بدية الجناية ثم بدل الكتابة ثم بمهر امراة

تزوجها بغير اذن مولاه ثم الباقي ميراث بين اولاده الذين عتقوا بعتقه
والذين كانوا احرارا قبله وعلله في المحيط ثم قال وان مات عن وفاء وترك
للمولى دينا بدئ بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث فان لم يف الباقي بما
به من الكتابة لانه لو بدئ بالدين يموت عاجزا فيفسخ فيعود قنا فيبطل دين
المولى ولو بدئ بالكتابة يموت حرا فيبقى الدين ويستوي في الارث المولود
في الكتابة والمكاتب معه كتابة واحدة والمنفرد بالكتاب اذا ادى بعد موت
الاب بعد قضاء مكاتبة الاب او قبله لم يرثه وفي الخانية وان ترك المكاتب
ولدا حرا وولدا كان مكاتبا معه كتابة واحدة او ترك ولدا اشتراه في كتابته
وقد ترك المكاتب وفاء كان ميراثه لولده المكاتب وقيد في التداعي الجناية
بغير المقضي بها والمقضي بها كسائر الديون والمهر في النكاح الصحيح المأذون
فيه كذلك فان اشترى المكاتب ابنه ثم مات اي المكاتب وترك وفاء اي مالا
يفي ببدل الكتابة ورثه ابنه اي ورث ما بقي من بدل الكتابة لانه لما ادى بدل
الكتابة حكم بعتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حياته ثم حكم بعتق ابنه في ذلك
الوقت لانه تابع له فهو حر مات عن ابن حر فيرثه وكذا يرثه ابنه لو كان هو
اي المكاتب وابنه مكاتبين كتابة صحيحة واحدة يرثه ايضا اذا ادت
الكتابة لانه اذا كان صغيرا كان تابعا لابيه فعتق بعتق ابيه واذا كان
كبيرا فكذلك لانهما جعلا كشخص واحد لاتحاد العقد فيعتقان معا فيرثه
لانه مات عن ولد حر اما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن
منه شيئا نص عليه الحاكم الشهيد في اول باب المكاتب في مختصر الكافي وذلك
لان الابن اذا كان مكاتبا على حدة لا يعتق بعتق ابيه بل يعتق باداء فيتأخر
عتقه عن عتق ابيه الى وقت الاداء فتبين انه كان عبدا في حال موت ابيه
فلا يرث لان الرق مانع من الارث كالكفر كذا في العناية ولو مات المكاتب
وترك ولدا من امرأة حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء بمكاتبته اي ببدل
كتابته فجنى الولد خطأ فقضي به اي بارش الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك
القضاء قضاء بعجز المكاتب وقيدها فيه بالدين لانه لو ترك عينا لا يتأتى القضاء
بالالحاق بالاموات لامكان الوفاء في الحال كذا في شرح السيد لان هذا القضاء
يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما
يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان مات الولد واختصم موالي الام وموالي الاب
في ولائه اي ولاء ولد المكاتب اي في ارثه بعد موته فقال موالي الام مات
ابوه رقيقا فولاؤه لنا وقال موالي الاب مات حرا فانجر الولاء لنا فقضي به
اي بالولاء لموالي الام فهو اي القضاء بالولاء لموالي الام قضاء بالعجز والفسخ اي
بعجز المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة

وانتقاصها

وانتقاصها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام
واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا
فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما
اذا مات المكاتب عن وفاء فادت الكتابة او عن ولد فادى اما واذا مات
لا عن وفاء ولا عن ولد اختلفوا في بقاء الكتابة عنه قال الاسكافي ينفسخ حتى لو
تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ
ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم
بعتقه في اخر حياته كذا في شرح العيني فعلى هذا لا يجب على سيده كفنه وعلى قول
الاسكاف يجب فما ادى المكاتب الى مولاه من الصدقات والمولى غني او
هاشمي او معتقه والمال في يد مولاه كما في البيانية طاب لسيده في الصحيح
يعني اذا اخذ المكاتب من الزكاة شيئا ثم عجز فان دفعه الى مولاه قبل
عجزه طاب له بالاجماع لان سبب الملك فيه تبدل اذ العبد يملكه صدقة
والمولى يملكه عوضا عن ملكه وتبدل الملك كتبدل العين لقصة بريرة
هي لها صدقة ولنا هدية فالذي حدث له وكانت مكاتبة وان اخذه
منه بعده فكذلك الجواب في الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لان بعجزه يملك
المولى اكسابه ملكا مبتدا عنده ولهذا وجب نقض اجارة المكاتب [illegible]
اذا عجز وكذا عند ابي يوسف فانه وان تقرر ملك المولى في كسبه عند
عجزه له نوع ملك فيه وبالعجز يتأكد ذلك الحق والتبس الحنث في نفس الصدقة
اذ لو كان فيها لما فارقتها انما هو في فعل الاخذ لكونه اذلالا به وهو لا يجوز
للغني بلا حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى واحترز
بالصحيح عن قول بعض المشايخ انه لا يطيب على قول ابي يوسف لان المولى
لا يملك اكساب المكاتب عنده ملكا مبتدا بل لو كان له نوع ملك في كسبه وبالعجز
يتأكد ذلك واعلم انه لو لم يتبدل الملك كما اذا اباح الفقير للغني او الهاشمي
ما اخذه من الزكاة لا يحل له او اباح ما اشتراه فاسدا لا يطيب بالاباحة
ولو ملكه يطيب له كما في التبيين وان جنى عبد على احد وكاتبه سيده حال
كونه جاهلا بها اي بالجناية فعجز ان شاء دفع العبد بالجناية او ان شاء فدى
العبد بالارش اي دفع نفس العبد او قيمته الى ولي الجناية وانما قيد بقوله جاهلا
لانه لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء كذا في شرح مسكين وكذا
دفع او فدى ان جنى مكاتب والحال انه لم يقض به اي بارش الجناية فعجز عن
الاداء واما قبل العجز يجب على المكاتب الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر
بسبب الكتابة وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع
يجب على من له الكسب فان قضي به اي بارش الجناية عليه اي على المكاتب في حال
كتابته فعجز المكاتب عن الاداء فهو اي قدر قيمته دين على المكاتب اذا كان الكسب

ارش الجناية اكثر وان كان اقل فارش الجناية دين يباع المكاتب فيه اي في حق
قدر قيمته الا ان يرضى المكاتب واما قبل العجز يجب على المكاتب الاقل من
قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب
الجناية عند تعذر الكتابة يجب على من له الكسب قال الرازي ولو قضي بموجب
الكتابة على المكاتب في حال حياته ثم عجز كان موجب الجناية وهو الاقل من قيمته
والارش دينا عليه يباع فيه لان الحق قد انتقل الى القيمة وهو بالقضاء لانتقال
الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء وهو قولهما وقول ابي يوسف آخرا وفي قوله
الاول وهو قول زفر اذا عجز قبل القضاء بيع ايضا لان المانع من الدفع قائم
عند الجناية وهو الكتابة قضاء زال لا يتعين الوقوع لجناية المدبر وان مات
السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد لئلا يؤدي
الى ابطال حق المكاتب كالتدبير وامومية الولد ويؤدي المكاتب المال الى
ورثته اي الى ورثة سيده على نجومه لان الورثة يخلفونه في الاستيفاء والدين
لا يتغير بموت من له وان حرروه اي الورثة المكاتب عتق عتقا مجانا اي
سقط بدل الكتابة ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في
مجلس واعتقه الآخر في مجلس آخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون
ما لم يرجع الاول كذا في الزيلعي وان حرر البعض اي بعض الورثة بان اعتقه
بعضهم لم ينفذ عتقه اي ان اعتق بعض الورثة المكاتب لا يعتق شيء منه
لانه لم يملكه واعتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن ان يجعل ابراء واقرارا باستيفاء
لان ابراء البعض واستيفاءه لا يوجب العتق في بعضه ولا في كله واذا لم
يثبت العتق لم يثبت الابراء ضمنا ايضا لان الابراء يثبت اقتضاء ضرورة
تصحيح الاعتاق واذا لم يثبت المقتضي وهو العتق لم يثبت المقتضى وقد جعل
الاعتاق بعض اصحابنا مجازا عن الاداء وهو بعيد اذ لا علاقة بينهما كما في مبسوط
صدر الاسلام كذا في البرجندي فرع في الخانية في الوقف رجل
في يده عبد اقر انه حر صح اقراره ولا يكون له ولاية الولاء الا ان يقيم البينة
ان العبد كان له حين اقر بعتقه انتهى قلت يستفاد منه انه قد يثبت
بدون ولاء فليحفظ

كتاب بيان احكام الولاء

ايراد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب ظاهر التناسب لما ان الولاء من آثار
التكاتب وهو من آثار العتق فيكون حاصلا من العتق وهو بفتح الواو مشتق
من الولاية بالفتح وهي النصرة والمحبة وقيل مشتق من الولي بمعنى القرب
وهو في الشرع قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهو في الشرع
نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة وهو ان يوالي رجلا مجهول النسب على ان
يرثه ويعقل عنه وقد اطلقه الفقهاء على الميراث الذي يكون بسبب هذه

الحالة

الحالة واختلف المشايخ في سبب ولاء العتاقة فقال الجمهور هو الاعتاق لقوله
عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وقال بعضهم سببه العتق على ملكه ولهذا
يضاف اليه فيقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة تفيد الاختصاص
وايضا من ورث قريبه فعتق كان مولى له ولا اعتاق وفي الظهيرية والهداية
والكافي هذا اصح وحديث الولاء لمن اعتق لا ينافي ان يكون العتق سببا لوجوده
في الاعتاق وتخصيصه خرج مخرج العادة كما في التبيين قال العلامة القهستاني
او الحصر اضافي اي لا لمن شرطه من بايع ونحوه وشرطه قال في البدائع شرط ثبوته
اي ثبوت ولاء العتاقة ولو من انه لا يكون للعبد المعتق او لولده عصبة
نسبية فان كان لا يرثه المعتق وشرطه في ولد المعتق ان تكون الام معتقة
فان كانت مملوكة فلا ولاء على الولد وان لا تكون حرية اصلية ولو كان الاب
معتقا فان كانا معتقين فالولد يتبع الاب في الولاء وان لا يكون الاب عربيا
ولا مولاه وان لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب ولا
لمولى الام بل لمن اعتقه وفي المحيط وشرطه كون المعتق اهلا للارث بان يكون
حرا مسلما الى آخره وفي البدائع سواء كانا مسلمين او كافرين او احدهما مسلما
والآخر كافرا لعموم الحديث فلو اعتق ذمي مسلما فولاؤه له الا انه لا يرثه لفقد
شرطه ويجوز ثبوت الولاء ولا ارث لعدم شرطه حتى لو اسلم الذمي منهما ثم
مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق المسلم عصبة مسلم
يرث بالولاء ويجعل الذمي كالميت وان لم يكن له عصبة مسلم يرد لبيت المال
الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى شرط الولاء او لم يشترط او لم يبرأ من الولاء وسواء
كان العتق ببدل او بغير بدل وسواء اعتق بالاعتاق او بالقرابة او بالاداء بدل
الكتابة او بعد الوفاة بالتدبير كما اشار اليه المص بقوله ولو كان العتق بتدبير
بان دبر عبده فمات وعتق من الثلث وكتابة بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة
وعتق واستيلاد بان استولد جاريته ومات عتقت من جميع ماله قال صدر الشريعة
فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد
انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار
الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده
والولاء له وكذا لو كان العتق عن واجب ككفارة القتل والافطار والظهار
والنذور والايمان وغيرها او غير واجب وكذلك اذا امر غيره باعتاق عبده
في حال حياته او بعد وفاته يكون عن الآمر والولاء له والقياس ان يكون عن
المامور به قاله زفر ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل عتق عن المامور
والولاء له عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف يعتق عن الآمر والولاء له ولو
قال اعتق عبدك على الف درهم ولم يقل عني فاعتق فانه يتوقف على قبول العبد
فان قبل في المجلس الذي علم يعتق ويلزمه المال والا فلا فان اعتق عبده عن

غيره بعينا مرهو كان العتق عن المعتق والولاء له اجاز ذلك الرجل او لم يجز
حيا كان او ميتا لان العتق وقع عنه فلا يتوقف على غيره كذا في شرح الطحاوي
ومن ملك قريبه بان ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا سواء كان بمال
او بغيره وهذا اذا لم يكن المعتق حربيا اما اذا اعتق عبدا حربيا في دار الحرب
لا ولاء له عندهما وعند ابي يوسف له الولاء ولو خرجا الينا مسلمين لم يرثا ويورث
ابو يوسف كذا في الكافي وفي البدائع ولو اعتق عبد المسلم او ذمي في
دار الحرب فولاؤه بالاجماع ولو اعتق حربيا لم يصر مولاه عند ابي حنيفة لانه
لا يعتق بالقول بل بالتخلية فلو اسلم المعتق وخرجا الينا لا ولاء له عليه وله ان
يوالي غيره عند الامام ولو سبي المعتق ملكه من سباه اتفاقا لعدم التملك
ولو شرى حربي مستأمنا عبدا فاعتقه ورجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه عبده
المعتق فاعتقه يكون كل منهما مولى الآخر وكذا الذمي لو فعل ذلك والمرأة
وشرط السائبة وهو ان يعتق عبده بشرط ان لا يرثه لغو اي باطل لمخالفته
حكم الشرع ولو اعتق شخص امة حاملا من زوجها القن لرجل اخر عتقت
وعتق حملها لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام الى مولى الاب اي ان اعتق ابوه
لا ينتقل وان انتقل الولد عن مولى الام الى مولى الاب حتى الولد حكم جنايته
على مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا وهو جزء منها
والولاء لا ينتقل عن المعتق ويعرف وجوده بان يلده او توأمه لاقل من ستة اشهر
من وقت العتق بخلاف ما لو والت صبي رجلا والزوج والى غيره يكون
ولاؤه لان الحمل لا يقبل هذا الولاء وفي البدائع قوم حربي بامان فاسلم ووالى رجلا
ثم سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاء الاب وان كان اباه جر ولاء ابنه الى مواليه لان
الابن يتبع الاب لا عكسه لو كان ابن الابن اسلم لم يجر الجد ولاءه قال في الاصل
لان الجد لا يجر الولاء الا ان يجر ولاء ابنه فيجر بجره ولاء ابيه ولاءه قال الحاكم وجهه
ان يكون الاسفل مواليا والاوسط حربيا والجد معتقا فلا يجر ولاء الاسفل الا
ان يسلم الاوسط ويوالي فيجر الجد ولاءه وولاء الاسفل بجر ولاءه كذا في رمز الحقائق
فان ولدت الامة ولدا بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لان
الولد جزء منها فيتبعها في الصفات الشرعية فكذا الولاء عند تعذر جعله للاب
لرقه فان اعتق العبد قبل موت الابن جر ولاء ابنه الى مواليه وانتقل عن مولى
الام الى مولى الاب لان الولاء كالنسب والاصل ان يكون للاب الا انه تعذر
لرقه فاذا صار اهلا بالاعتاق عاد اليه لانا لم نتيقن وجوده حين اعتاق
الام حتى يكون مقصودا فان قيل الولاء كالنسب وهو لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته
قلنا لم ينفسخ بل حدث ولاء اقوى منه فقدم عليه كما قيل الاخ عصبة فاذا حدث
من هو اولى بالارث لا يبطل تعصيبه ولكنه يقدم عليه بخلاف ما لو عتقت معتدة
فولدت لاقل من سنتين من الموت او الطلاق حيث يكون الولد من مولى مولى

الام ولو اعتق لتعذر اضافته لما بعد الموت لاستحالة العلوق من الميت وما
بعد الطلاق البائن لحرمته والرجعي لئلا يصير مراجعا بالشك فاستند الى
حال النكاح عند عتق الام فلم ينتقل ولا يجر الجد ولا حافده لمواليه ولا يكون
مسلما باسلامه عند العامة لفصل الاب بينهما فلا يتبع الجد فيهما والا لما ثبت
لموالي الام راسا ولصار الناس كلهم مسلمين باسلام آدم عليه الصلاة والسلام
والمعلوم خلافه وانما قلنا قبل موت الابن لانه لو اعتقه اذا اعتق بعد موت
الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي الاب لان موالي الام استحقوا ولاء الولد
زمان موته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنهم عجمي حر لم يعتقه احد تزوج امة
معتقة للعرب او العجم فولدت منه ولدا فولاء ولدهما لمواليها اي لموالي
المعتقة وان والى كان له اي للاب ولاء الموالاة اي ولاء المعاقدة عندهما
وعند ابي يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم
يوال ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت
الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي يعتبر في حق
الاحكام الا يرى انه يترتب عليه الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه
الضعيف وصورة ولاء الموالاة ان يكون الاب كافرا فاسلم فتزوج بمعتقة
ثم والى رجلا فالخلاف وولاء الولد الى موالي الام وعند ابي يوسف لموالي الاب وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا المولود وترك عمه او غيرها من ذوي الارحام
ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند
ابي يوسف لذوي الارحام واجمعوا انه يتبع الاب لو كانا معتقين او الاب معتق
والام ذات موالاة او الاب عربي والام معتقة او كانا عربيين او عجميين والعجم
بفتحتين خلاف العرب ويوزن فعل فيه وفي العرب الواحد عجمي كزنج وزنجي
فالياء للوحدة وسموا العرب عربا لان بلادهم تسمى العربات او يقال العرب
العاربة الذين تكلموا بلغة يعرب بن قحطان والمستعربة الذين تكلموا بلغة
اسماعيل عليه السلام وهي لغات الحجاز وما والاهما والمعتق بكسر التاء وهو اخر
العصبات مقدم في الارث على ذوي الارحام والمعتق موخر في الارث عن
العصبة النسبية وكذلك عصبة المعتق حكمها حكم المعتق وقد فرع المص على
هذا فقال فان مات المولى بعد الاعتاق ثم بعد موت المولى مات المعتق
بفتح التاء ولا وارث له من النسب لا صاحب فرض ولا عصبة وانما ترك المص التنصيص
على هذا لانه يفهم من قوله سابقا موخر عن العصبة النسبية اذ عصبة المعتق
حكمها حكم المعتق فميراثه اي المعتق لاقرب عصبة المولى فلو اعتقت عبدا
ولها ابن وزوج فماتت المعتقة فولاء العبد للابن فان مات الابن لا يتحول الى
ابيه لما قلنا فان لم يكن له عصبة نسبية وكان ثمة ذو فرض فله الباقي بعده
والا فللمعتق ولا يرث الاب وابن ابنه مع ابنه اي لو ترك المولى ابا وابنا فميراث

المعتق لا ابن معتقه عندهما وعند ابي يوسف اخماسا للاب سدس والباقي للابن
لانه عصبة الا انه مع الابن ذو فرض فيجعل كميراث المعتق لو مات ولهما ان الاقرب
عصبة المعتق يخلفه في ميراث معتقه والابن اقرب وكذا الولاء للجد دون
الاخ عند الامام وكذا الابن المعتقة لا اخيها وعقله على عاقلتها لان جناية
معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها وابنها ليس من قوم ابيها بذلك قضى
عثمان رضي الله تعالى عنه ولو ترك المولى ابنا وابنا ابن فارثه للابن لقربه
وليس للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقن بان اعتقت امراة عبدا ولم يترك صاحب
فرض ولا عصبة نسبية او ولاء ما اعتق من اعتقن بان اعتقت امراة عبدا
ثم اعتق معتقها عبدا ثم مات العبد المعتق ثم مات العبد المعتق وتركها
فقط فانها ترث من معتق معتقها او ولاء ما كاتبن بان كاتبت امراة عبدا
فادى بدل الكتابة فعتق ثم مات وترك مكاتبته معتقه فولاؤه لها كما في الضوء
او ولاء ما كاتبت من كاتبن بان كاتبت معتقة المكاتبة بعد ما ادى بدل الكتابة عبدا
فعتق ثم مات المكاتب الاول ثم مات المكاتب الثاني وترك مكاتب مكاتبته
معتقه فولاؤه لها كما في الضوء وفي كلام المص استعمال من حقيقة ومجازا
او ولاء ما دبرن او ولاء ما دبر من دبرن بان دبرت عبدا لها فماتت ثم مات
فولاؤه لذكور عصبتها وكذا لو ماتت فعتق مدبرها فدبر عبدا فمات بهذا
اللفظ ورد الحديث ولو وجت عبدها بمعتقة قوم فولا ولده لمولى امه
بلا شك فلو اعتقت عبدها جر ولا ابنه الى مولاته وهذا معنى جر الولاء معتقهن
وقس على هذا وفي الذخيرة والنهاية وغيرهما لو مات عن بنت معتقه فارثه
لبيت المال في ظاهر الرواية وافتى بعض المشايخ بالدفع اليها لا بطريق الارث
بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى وليس في زماننا بيت مال ولو
دفع الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل
من احد الزوجين يرد عليه وكذا الابن والبنت من رضاع والذين
يتوارثون بالولاء كالسلمين وفي الظهيرية لو شهد المدعي الولاء انه مولاه وارثه
لا يقبل حتى يفسرا المولى لانه يكون بالعتق وبالموالاة والمولى بالعتق يكون
اعلى واسفل فلا يقضى بالمبهم ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه
وارثه لا وارث غيره قال في الكتاب لا اخذ المال من يده ولا اضعه في
بيت المال لان اليد للمدعي من حيث الظاهر اذ لم ينازعه احد فيه وان جاء
اخر وادعى انه معتق الميت وهو يملكه وانه لا وارث له غيره وبرهن من بيده
المال قضى به بينهما نصفان وكان ينبغي ان لا يقضى به كذلك لانهما خارج وذو
يد فاما ان يقضى للخارج او يجعل كانهما في تلقي الملك من الواحد فيقضى ببينة
ذي اليد لكن نصف بينهما لان كل واحد يثبت ببينته الولاء اذ هو المقصود في
هذه الدعوى وهما سيان في ذلك وذو اليد لا يترجح باليد لان سبب الولاء وهو

المعتق لا يتاكد بالقبض انتهى قال العلامة المقدسي ينبغي لو وقتا وشيئين مختلفين
ذكر في البدائع ان الشاهدين لو اختلفا في وقت العتق في وقت لا ينازعه غيره فيه
ولو كان هذا في الولاء لا الموالاة كان لا خيرا وفي لانه يقبل الفسخ الا ان يشهد شهود
الاول انه عقل عنه لانه حينئذ لا يقبل ولو برهن انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون
له وارثا غيره فقضى القاضي له بميراثه ثم برهن اخر بمثله لم يقبل الا ان
يشهد وانه شرى من الاول قبل عتقه ثم اعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول
لان الاصل ان القاضي اذا قضى بقضية لا يسمع ما ينافيها الا اذا تبين ان القضاء
الاول كان باطلا ويثبت باقراره انه مولى عتاقة من فوق او تحت وصدقه
الاخر فيرثه ويعقل عنه قومه كالنسب والنكاح ويقبل بينته او لاده الصغار
لو ابنه عليهم لا الكبار ولو كذبت الام لم يعتبر ان الولاية للاب وكذا لو قال
هم ولدي من غيرك فلو قالت ولدته بعد عتقي بخمسة اشهر فولاؤه لمولاي وقال
الزوج بستة فالقول له لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الاب والمراة
تدعي خلافه والحال شاهد له كاختلاف الزوجين في النسب لو قال احدهما
النكاح منذ سنة والاخر منذ اربعة ولو قال اعتقني فلان وفلان ادعاه كل لم يصح
ولو اقر بعبد لغيره ما صح وفي الظهيرية عن السرخسي من اقر بولاء العبد لغيره
فان قال له انت اعتقته وكذبه ذلك الغير ثم ادعاه لنفسه صح لان الولاء
اثر الملك فيتصور فيه الانتقال من شخص الى اخر بخلاف النسب على قول الامام
كذا في رمز المقدسي واعلم ان المعتق اذا كان معلوما دفع اليه ارث المعتق
وان جهل توقف الولاء كما لو اقر من شرى عبدا بان بائعه اعتقه قبل بيعه فجحد
البائع فهو حر وولاؤه موقوف فان صدقه لزمه الولاء وعليه رد الثمن وكذا ورثته
وذلك لان حريته ان تثبت في حق المشتري لكنه لا ينفذ على البائع ولو اقر بتدبيره
وجحد البائع فمات عتق فان صدقه الورثة صح استحسانا لا قرارهم بما يملكون
انشاءه وكذا امة بينهما شهد كل ان الاخر اعتقها او الاخر فلو مات احدهما
عتقت وولاؤها موقوف لان كلا نفى الولاء عن نفسه فالمعتق الاخر فهو قيد لا بد
وكعبد بينهما اقر بعتق للاخر فلو مات وترك ولدا لم يرثه واحد منهما ويوقف
في بيت المال الى ان يصدق احدهما صاحبه وعلى هذا ما يقبل وكل ولاء موقوف
ميراثه يوقف في بيت المال وجناية العبد على نفسه لا يعقل عنه بيت المال
وانما يوقف ميراثه لبيت المال لان ولاءه موقوف لا يعرف لمن هو فيوقف في
بيت المال كاللقطة واما جنايته فانما لا يتحمل عنه بيت المال لان له عاقلة
غير بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت المال ويصير هو عاقلة
نفسه في هذه الحالة لجهالة مولاه بخلاف الميراث لانه لا يمكن اثباته لغير
مستحقه ولا يستحقه احدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة
بخلاف اللقيط يرثه بيت المال ويعقل عنه لانه ما دام ولاؤه كان ثابتا لانسان

الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولا ثابت الا ان
ميراثه يوضع في بيت المال لانه مال ضايع ولم يثبت ولاء الملتقط من احد
فكان عقله على بيت المال كما ان ميراثه له فصل في ولاء الموالاة
والموالاة من والاه كواساه وولاه من باب فاعل بمعنى هذا معناه لغة ومعناه
شرعا عقد كما في شرح كافي الحاكم للاسبيجابي وهو ان يقول رجل عربي ليس له عشيرة ولا
ناصر فانضم اليك والى عشيرتك حتى اعد منكم فتنصرني وتدفع عني
نوايبي وان مت كان ميراثي لك فيستعقد بينهما عقد موالاة ويكون بمنزلة الموالي
بجميع المال ينفذ ايضا وهو اذا لم يكن له وارث وقدم العم وولاء العتاقة على ولاء
الموالاة لان ولاء العتاقة اقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال من جميع الاحوال
بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى ان ينتقل عنه قبل العقد ولان ولاء العتاقة
متفق عليه في انه سبب الارث وهو مقدم على ذوي الارحام بخلاف ولاء الموالاة
ومما اختلف فيه ان في ولاء الموالاة توارث من الجانبين اذا اتفقا على توريث
كل صاحبه بخلاف ولاء العتاقة ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث
والعقل لان هذا العقد يبتنى على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث
من الجانبين كان كذلك فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا
الاعلى ومنه ما لو شرك ابن عتيق ابا عتيقه فاعتقه فلكل الولاء على الاخر ومن
شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه
وان يكون حرا عاقلا بالغا ويدخل فيه اولاده ومن يولد بعد عقد الموالاة كما في
شرح العتق وفي الظهيرية اسلم رجل على يد رجل ووالاه وله ابن كبير على يد رجل
اخر ووالاه ايضا فولاء كل للذي والاه لان كلا والى بنفسه فهما كاب وابن عتق
كل رجلا وبهذا تبين ان كون الاسفل مجهول النسب ليس بشرط لصحة الموالاة وان
لا يكون عليه ولاء عتاقة ولو مع منع الارث كذمي اعتق عبدا ثم نقض العهد ولحق
واسر وصار رق رجل فاعتقه معتقه ان يوالي رجلا لم يكن له ذلك فان عتق
مولاه يرثه ان مات فان جنى عقل عن نفسه ولا يعقل معناه في عامة الروايات
وفي بعض الروايات يعقل عنه ويرثه وهو الصحيح ولا ولاء موالاة عقل وفي البدايع
من الشروط ان لا يكون عقل عنه غير من يواليه سواء كان عقل منه مولى الاخر او بيت
المال حتى لو مات كان ارثه لمن عاقل فيعقل او لبيت المال لانه لما عقل عنه فقد
تاكد عقله ولزم وكذا بيت المال لما عقل عنه دولة لها غنم المسلمين اسلم رجل
حر بالغ عجمي غير معتق على يد رجل ووالاه اي والى الرجل الاول وهو الذي يسمى الاسفل
الرجل الثاني وهو الذي يسمى بالاعلى وهو المسلم الاصلي وانما قال ووالاه لان بمجرد
الاسلام لا يثبت الولاء كما في الينابيع والاسلام على يده ليس بشرط لصحة العقد
وانما ذكر على سبيل العادة حتى لو اتاه مسلما وعاقده عقد الموالاة يصح على ان
يرثه اي يرث الاعلى الاسفل اذا مات ويعقل الاعلى عنه اي عن الاسفل فيما يؤدي

الدية

الدية عنه اذا قتل انسانا خطا او اسلم رجل على يد غيره اي غير الرجل المذكور
ووالاه اي والى الرجل الاسفل الاعلى صح عقد الموالاة في الصورتين لاطلاق
قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وروي عن علي وعمر وابن مسعود
وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ولم يرو خلافهم فكان اجماعا واذا لم يكن له
وارث فله وضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق معين وبيت المال ليس
بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضايع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن
لصاحبه ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغير فاذا تصرف صاحبه كان اولى
ولا نسخ بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض لانه انما هو في تقدمهم
على اولي الارحام باشارة الاية لكونهم اولى وحديث لا حلف في الاسلام المنفي
الحلف الجاهلي للتناصر على حق وباطل لحظر الباطل ووجوب التعاون على البر
والتقوى والتقييد بالحر لانه لو والى رجل عبدا لا يصح الا ان يكون باذن المولى
وبالبالغ لان ولاء الصغير غير صحيح وبالعجمي لان ولاء العربي غير صحيح وبغير المعتق
لان ولاء المعتق غير صحيح وعقله على مولاه اي وحكم عقد الموالاة ان يكون عقد
الاسفل على الاعلى وهو الذي اسلم على يده وارثه اي ارث الاسفل له اي لمولاه
الذي اسلم على يده ان لم يكن له اي الاسفل وارث ولو من ذوي الارحام كما في
الينابيع فلو كان له وارث فلا ارث للاعلى اجماعا ويدخل في عقد الموالاة
ولده الصغير ومن يولد له بعد العقد ولو عقد مع صغير او عبد لم يجز ان لم
يجز الاب او المولى والولاء للصبي والمولى العبد وان لا يكون الاسفل عربيا
لان تناصرهم بالقبايل فاغنى عن الموالاة ولو مات الاعلى لا يرث الاسفل وفي
السراجية الا اذا اشترط ميراث الاعلى له في التتارخانية واذا مات الاسفل
والاعلى ميت فميراث الاسفل لاقرب الناس عصبة وهو اي مولى الموالاة اخر ذوي
الارحام في استحقاق الارث وان مات الاعلى فميراثه لاقرب عصبات
الاعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة وقيل معناه انه موخر عنهم لان ذوي
الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء
يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا
لا يرد عليهما فاذا اخذ حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى
الموالاة واعترض على المص بان مولى الموالاة ليس اخر ذوي الارحام بل هو موخر
عنهم ولجيب بانه يمكن ان يعود الضمير في قوله وهو الى الوارث من قوله
ان لم يكن الا وارث والمعنى اذا ورث مولى الموالاة ان لم يكن للمولى وارث وهو
اي وارثه الذي هو مقدم على المولى اخر ذوي الارحام فان ذوي الارحام اصناف
متقدم بعضهم على بعض فمولى الموالاة لا يرث مع احد منهم واذا كان لا يرث مع
احد من ذوي الارحام فبالنص ورثه لا يرث مع من هو مقدم على ذوي الارحام كذا
افاده الشهاب الشلبي وله اي للاسفل ان ينتقل عنه اي عن المولى الاعلى الى غيره

بعضهم الآخر وهو الاعلى ان عقد الموالاة غير لازم كالوكالة فلكل فسخه
لان العقد غير لازم كالشركة ونحوهما ولا يسري على ضرره لانه ربما يموت فيأخذ ارثه
بغيبته ويعتق عبيدا بطن عقده على الاعلى فيجب عليه وحده بخلاف ما اذا
عاقد الاعلى مع غيره بغيبة الاصلي حيث تم وينفسخ الاول ضمنا لانه حكمي فلا
يشترط له العلم كالوكالة والشركة وذلك لان الولاء كالنسب يمتنع من تخصيص
فينفسخ ضرورة كذا في الرمز وعلى هذا ينبغي قول المص وله ان ينتقل عنه اي بالفسخ
بالقول لا بالمعاقدة مع غيره فتأمل بالعقل والمراة كالرجل فيه ما لم يعقل
الاعلى عنه اي عن الاسفل لجناية يمتنع تحويله بالعقل لتأكده بتعلق حق الغير
به ولاتصال القضاء به لانه قبل تبرع بقيامه بنصرته وعقل جنايته فاذا اعقل
صار كالعوض وكذا لا يتحول ولده بعد عقل جناية ابيه كعكسه لانهما كشخص واحد
فيه وليس للمعتق بفتح التاء ان يوالي احدا لان العتاقة لا تحتمل النقض فلا تنفسخ
ولا تنعقد معه لانه لا يفيده لان الارث بالعتاقة مقدم على الموالاة ولو والت
امرأة رجلا بشروطها فولدت ولدا لا يعرف له اب يتبعها الولد فيه اي في
عقد الموالاة ويصيران موليي فلان وكذا لو اقرت ان مولاة فلان ومعها
صبي لا يعرف ابوه صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها فيه عند الامام وقالا
لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها
ولاية في نفسه اولى وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي
لم يعرف له اب فتملكه الام كقبول الهبة نقل الخلاف القاضي في شرح مختصر الطحاوي
كذا ذكره في البدائع بعد نقله عدم الدخول مطلقا ولو اقر انه معتق زيد بتكذيب
المقر له فيهما وقال بل والبيتي فانه لم يصح عند الامام وصح عندهما لان
اقراره بطل وله انه اقر بما لا يحتمل نقضا فلا يبطل برد المقر له كذا في الكافي
وفي المواهب لو اقر له بولاء عتاقة فقال بل موالاة تثبت الموالاة لتصادقهما
على اصل الولاء الا انتقال عنها ممتنع عنده واجازاه لان الثابت الموالاة وهي
تقبل النقل فتأمل والله تعالى اعلم

كتاب بيان احكام الاكراه

مناسبته بالولاء ان الولاء كان من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه ناسب
ذكر الاكراه عقبه وهو لغة حمل الغير على امر يكرهه وعرفا فعل يفعله الانسان
بغيره فيزول به رضاه اي بسبب هذا الفعل الرضى اي رضى ذلك الغير فلسـ ولو
كان الفعل قولا كالوامر ولم يكره كما سنذكره وقيل الاكراه فعل يوجد من المكره
فيحدث في المحل ما يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه والرضا خلاف
السخط وشيء مرضي اكثر من مرضو وقول الفقهاء يشهد على رضاهما على اذنها جعلوا
الاذن رضا لدلالته عليه ونفي الرضى قد يفسد معه الاختيار ان كان كاملا ويسمى
ملجئا بان يكون بامر يخاف على نفسه او عضوه وغير الملجئ ما دون ذلك كضرب

شديد

شديد وقيد وحبس مديد وانما يؤثر في تصرف يحتاج الى الرضا كبيع واقرار لا
لا اثر فيه الهزل والملجئ يؤثر في الكل فيضاف الفعل الى المكره وكان المكره آلته
فيما يصلح كاتلاف نفس ومال وفي غيره يخص المباشر كالاكل والقول ويضاف له من
حيث الاتلاف فلو اكره على عتق وقع كانه مختارا ويلزم المكره القيمة ولا يسقط
عنه الخطاب لان المكره مبتلى وهو يحقق الخطاب اذ يرى انه متردد بين فرض وخطر
ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى كما سنبين في احكامه وشرطه اي الاكراه قدرة
المكره بكسر الراء على تحقيق اي ايجاد ما هدد اي خوف به سلطانا كان المكره
او لصا وقال الامام الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وهذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان والفتوى على قولهما كما في الخانية وفي كتاب الصلح في
فصل الابرا وخوف المكره بفتح الراء وقوع ما هدد به بان يغلب على ظنه تحقق ذلك
عاجلا فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها وكونه موجب غم بعدم الرضى
وكون المكره ممتنعا مما اكره عليه قبله والا كان مختارا شرعا وفرق في الامتناع بين
ان يكون لحقه او حق آخر او حق الشرع قال العلامة المقدسي والذي ظهر لي في معناه
انه اذا كان قاصدا شرب خمر مثلا فاكره على شربه لا يباح له بالاكراه تناوله
وما يقال ان معناه ان عادته الشرب فاقول لا بد من ارجاعه الى ما قلته
لانه قد تترك تلك العادة فان كان مع العادة باقيا عليها مصرا فهو عين ما قلته
وان كان تاب واقلع وعزم ان لا يعود فالاكراه يصح في حقه ويبيح له التناول
والله تعالى اعلم وحكمه يأتي تفصيله والاصل ان تصرفات المكره قولا منعقدة
الا ان ما يحتمل فسخا يفسخ كبيع واجارة وما لا يحتمل كعتق ونذر ونكاح وطلاق لازم
فلو اكره الشخص على مباشرة بيع لهذا العبد مثلا او اكره على شراء لهذه السلعة
او اكره على اقرار او اكره على اجارة لدار بقتل متعلق بأكره او اكره على ما ذكر بنحو
ضرب شديد اي طويل ففعل ذلك بشروطه خير المكره بفتح بعده ان وال الاكراه
لان صحة هذه العقود بتحمل التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد
فيفسد وكذلك الاقرار لانه حجة مركبة لجانب الصدق على الكذب فاذا اكره
احتمل انه كذب في اقراره دفعا لضرر الاكراه فلا يثبت والتخيير في المكره بين
ان يمضي البيع والشراء والاقرار والاجارة او بين ان يفسخه ويرجع بالمبيع لعدم
الشروط لهذه العقود بخلاف قيد يوم او حبسه او ضرب سوط لانه لا يبالي به
عادة الا اذا كان ذا جاه يعلم انه يستضر به وقدر ما يوجب الغم البين والالم
الشديد من غير تحديد فيفوض الى الحاكم لاختلافه باختلاف احوال الناس فمنهم
من لا يتضرر بضرب شديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفا والروسا يتضررون
بضرب سوط وعرك اذن لا سيما بين الناس فيثبت به الاكراه لانه اعظم من الالم
وبحبس الولد والوالد لا يكون مكرها واذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به اي
بالبيع ونحوه مكرها الملك مطلقا سواء كان ملك عين او ملك منفعة عند القبض

اي قبض المبيع للفساد اي لكونه فاسدا لان مقتضى الفاسد ثبوت الملك عند
القبض وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد فلو اجازه
بعد جاز فلو اعتقه او دبره او كانت امة استولدها نفذ ولزمه القيمة فان شا
ضمنه يوم سلم الى المشتري وان شا ضمن المشتري او المهر يوم قبض وان شا ضمن
يوم اعتق لان كلا احدث سبب الضمان المكره بازالة يد المالك والمشتري لانه
اتلف حق الاسترداد او بخلاف المشتري فاسدا لو اعتق يضمن يوم قبضه لوجود
تسليط صحيح من البايع وتسليط المكره فاسد فالاعتاق بغير اذن المالك فله
تضمينه يوم العتق او يوم القبض ان شا ولو ضمن المكره فله ان يرجع على القابض
وان قبضه باذنه لانه قبضه للتملك فاذا ضمنه القيمة يأخذ المشتري الثمن من
المالك ان كان قايما لانه لم يسلم له المشتري فلا يسلم للمكره الثمن وان هلك لم يضمنه
لانه امانة اذا لم يقبضه للتملك للاكراه فرق محمد بينه وبين الغاصب لو ضمن
وكان وهب لغيره لا يرجع وهنا يرجع بما ضمن على القابض لان الغاصب ملك
بالضمان سابقا على الهبة فصحت اما ملك المكره تأخر عنها لانه انما يضمن بالتسليم
والهبة قبله كذا في رمز المقدسي وقبض الثمن حال كونه طوعا اي طايعا اجازة
للبيع اللازم ليست معينة بل مسنونة وهذا يقتضي ان بيع المكره موقوف وقد تقدم انه
فاسد وقد يقال المراد بالاجازة الاختيار كالتسليم اي تسليم المبيع حال كونه
طايعا لانه دليل الرضى يعني لو اكره شخص على البيع ثم سلم المبيع طايعا فذلك
اجازة بخلاف ما لو اكره على الهبة والصدقة فسلم طايعا فانه لا يكون اجازة
لان الصدقة والهبة لا يصحان الا بالقبض فكان الاكراه عليهما اكراها بالقبض
لان قصد المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع
لا يتعلق بقبض لانه وضع لما يفيد الملك في الاصل فالدفع اختيار وان هلك
المبيع في يد المشتري وهو اي والحال انه غير مكره بفتح الراء على القبض وقيد بقوله
غير مكره لانه لو كان مكرها وهلك المبيع في يده من غير تعد لا يضمن ويهلك
امانة كذا في الصغرى والبايع مكره بفتح الراء على التسليم ضمن المشتري قيمته
اي قيمة المبيع للبايع لانه مقبوض بحكم بيع فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره
ان يضمن المكره لانه آلة له فكانه دفع ماله الى المشتري كغاصب وغاصبه ويرجع
على المشتري لقيامه مقام البايع وان ضمن المكره المشتري وقد تداولته البيوع
نفذ كل بيع كان بعده لملكه بالضمان لا ما كان قبله لعدم الاستناد الى ما قبل
القبض بخلاف ما لو اجاز عقدا حيث ينفذ ما قبله ايضا وما بعده لانه
اسقط حقه وذكر نظيره في الرهن والاجارة بخلاف اجازة احد بيوع فضولي
حيث يقتصر عليه ولا يجوز سابق ولا لاحق لان في كل بيع باع ملك غيره فلا يفيد
ملك مشتر وبالاجازة يملك من اجيز شراؤه فيبطل غيره لورود بات على موقوف
ولو اكره على بيعه بالف درهم فباع بقيمته دنانير بطل استحسانا لانهما جنس واحد

في المعنى

في المعنى الا انشا كما في شراء ما باع باقل وشراء مصادرة بنقد وراس المال نقد
آخر بخلاف العروض ولو باعه بخمسمائة بطل استحسانا لانه صار مغبونا وفي هذا
تحصيل قصده كما في وكيل بشراء الف ولو اكره على اقرار بالف فاقر بخمسمائة فهو
مكره ولو اقر بالفين لزمه الف وقيل على قول الامام يلزمه الالفان لانه اقر بشيء آخر
الا ان يكون اقر بالف من كيس فاقر بالفين من ذلك الكيس كذا ذكره خواهر
زاده في مبسوطه وقيل بل في قولهم جميعا الا ان محمدا لم يذكر خلافا والفرق بينها
وبين الشهادة ان المعتبر هناك اتفاق الشهود في اللفظ الذي يوجب اختلاف
المعنى والالف غير الالفين لفظا وليس كذلك في الاكراه فالمعتبر فيه الموافقة
في المعنى فقط لان غرض المكره التخلص والقتل على المكره ولو اكره على
اكل لحم خنزير او اكره على اكل ميتة او اكره على شرب خمر بحبس او ضرب لا يخاف
منه تلف النفس او العضو او قيد كذلك وكذا كل ما لا يخاف به تلف نفس او عضو
في اكبر رأيه لانه لا طريق الى معرفته حقيقة ولو اوعده بحبس سنة او بتقييده
من غير منع طعام وشراب لا يسعه لانه يوجب الهم لا التلف لم يحل له ذلك لان
المعتبر من الضرب المتلف للنفس او العضو ولهذا قلنا لو هدده بضرب سوط
على العين او المذاكير يتحقق الاكراه ولان حرمة هذه مقيدة بحال الاختيار وحين
الضرورة مبقى على الحل بالنية الا ما اضطررتم اليه اذ الاستثنا تكلم بالحاصل
بعد الثنيا والاضطرار مخصوص بالملجئ كما في المخمصة وحل الاقدام على ما ذكر لو اكره
بقتل نفسه او قطع عضوه ولو قال لتجعلن كذا او لنقتلنك لم يبح له حتى يجيء منه
الجوع ما يخاف منه التلف كالمضطر بخلاف الضرب لا يلزمه ان يصبر عليه الى
ان يخاف التلف لانه فعل الغير فينظر ما هدد به ويجعل كحقيقة الايقاع اما الجوع
يهيج من طبعه فانما يعتبر القدر الموجود منه وقيل انما يصبر اذا كان يعلم ان
الجوع اذا صار بحال يخاف ان يتلف مكنوه من الاكل اما اذا علم انهم لا يمكنونه
فلا بأس بان يتناول الا اذا علم انه يلحقه الغوث ولو غلب على ظنه انه ان امتنع
لم يقتله كان بمنزلة الاكراه لان الاجابة غيبا وخوفه وقد تحقق وهذا عادة
المتجبرين ان يأمروا ولا يهددوا واثم بصبره على ما ذكر من تلف نفس او عضو اذا
امتنع كحال المخمصة لانها مباحة في هذه الحالة والاهلاك النفس او العضو بالامتناع
عن المباح حرام فاثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف لا يأثم واذا لم يعلم
الاباحة في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلما وقصد
في نفسه التحرز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم وصار كجهل الخطاب في
بداءة الاسلام وفي دار الحرب لمن اسلم ثمة قال في البيانية واذا امتنع حتى قتل
كان آثما مؤاخذا بدمه ولو اكره على كلمة الكفر بالله او سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
وعلى اتلاف مال مسلم او ذمي بخلاف ما لو اكره على اتلاف مال الحربي فانه لا يكون
اكراها بقتل نفسه وقطع طرفه رخص له اجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن

بالايمان لا ينافي الاكراه وقلبه مطمئن بالايمان والحديث عمار رض حين ابتلي وسال النبي
عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا
فعد اي الى الطمانينة والتلفظ في الحال المذكور لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام
التصديق فلا يفوت حقه تعالى معنى فرخص له احيا لنفسه وحرمة العضو
كالنفس فلم يرخص المضطر كالقتل وكذا كل ما ثبت حرمته كافساد صوم وصلاة
وجناية يرخص عند الكامل ولا تبين امراته والنوك له لان اللفظ لم يوضع
للفرقة ومع الاكراه لا يتبدل بخلاف الاكراه على الاسلام يصير به مسلما لانه يعلو
ولا يعلى عليه ويجب اعتقاده تبدلا لانه قال المعتقد وهو معارض للاكراه وهذا
في الحكم اما بينه وبين الله تعالى لا يصير مسلما واقسام المسالة ثلاثة الاول ان
يقول خطر ببالي ان اقول كفرت بالله اريد به خبرا كاذبا ولم اكن فعلت يصح فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يسعه الا ذلك اذا خطر بباله لان الانشا جناية في
صورة وان لم يكن جناية في معنى لطمانينة القلب والاخبار ليس جناية اصلا
لكن لا يظهره فان اظهره بانت امراته حكما لا ديانة لانه اتى بغير ما اكره عليه
الثاني ان يقول خطر لي ثم قلته اريد ما طلب مني ولم ارد به الماضي
فهو كافر تبين امراته قضاء وديانة لانه لما خطر له امكنه الخروج عما طلب
منه فلما لم يفعل انتفت الضرورة فكان طايعا الثالث ان يقول لم يخطر ببالي
شي ولكن كفرت وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين منه استحسانا لانه لما لم يخطر
بباله سوى ما اكره عليه تحققت الضرورة وبه يرخص له سجود الصليب فان
لم يخطر بباله شي لم تبن وان خطر بباله ان يصلي فيه مستقبلا او غيره ينبغي ان
يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة يجوز عند الضرورة فان تركه
وقصد الصلاة للصليب كفر وبانت امراته لترك المخرج وعده المليه تدل
على ان السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر كذا في شرح المقدسي بغيره مما يرخص
اي بغير القتل والقطع بان ذكره بضرب او قيد او حبس لا يقدم لانه ليس بملجي
بخلاف الكفر لان حرمته لا تحتمل السقوط فلا يتصور اباحته وغيره احتمل
لكن لم يسع فالحق به ويثاب المكره بالصبر اي يوجر ان صبر حتى قتل لان خبيبا
صبر حتى صلب وسمي سيد الشهداء والحرمة قائمة فالامتناع عزيمة فاذا بذل
نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى او غيره من خلقه كان شهيدا
حتى لو قاتل دون ماله فقتل كان شهيدا ولا ينال الكفر يستثنى في الاكراه
كما استثني الميتة في الاضطرار فيكون حراما لان المستثنى منه العذاب فيبقى
دون الحرمة بخلاف نحو الخمر لان المذكور ثمة الحرمة وبقي لحوم فوات حق الله
تعالى لقيام التصديق وحق العبد لوجوب الضمان كما افاده بقوله وللمالك
اي لمالك المال الذي وقع الاكراه على اتلافه ان يضمن المكره اذا لم يصبر
واتلف المال لان المكره كالآلة له وذلك لان فعل المكره فيما يصلح ان يكون

الآلة للمكره ينتقل الى المكره فصار كان المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان
بخلاف ما لا يصلح فيه الا التسبب لا ينتقل كالاكل والوطي والتكلم لانه لا يمكنه
ان ياكل بفم غيره ولا ان يطا بآلة غيره ولا ان يتكلم بلسان غيره ولهذا لو كان
الاكراه على اعتاق عبده كان الضمان على المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح
الآلة ولكن لا ولا للمكره لانه لا يصير آلة في حق التكلم كذا في البيانية ولو اكره
على ان ياكل طعام نفسه او يلبس ثوب نفسه فاكل ولبس فتخرق لم يضمن المكره
ولو اكره بقتل لا يرخص على قتل غيره بقتل لا يرخص له الاقدام على ذلك لان دليل
الرخصة خوف التلف وهما فيه سوا فان قتله اثم لبقاء الحرمة ولان الاثم
بذنبه لمباشرته ولا يصلح آلة للمكره فيه فيقتصر عليه معنى اذا كان محقون الدم
وان كان مباح الدم فاكره على قتله لا يكون اكراها او بالترك يكون اثما كذا في
التخيير الناصري وقيد بالقتل لانه لو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان
والا قتلتك وسعه ان يقطع يده كما في شرح مسكين وفيه نظر فقد صرح الزيلعي
بانه لو اكره على قطع يد غيره لا يرخص له قطعها كما لا يرخص له قتل نفسه فتامل
وسياتي آخر الباب زيادة لهذا لم يرخص لان فيه قتل النفس وافساد الفراش
بخلاف المراة حيث يباح لها بالملجي لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى
القتل ولذا درئ الحد عنها بالقاصر ومنه ويقتص المكره بكسر الراء اي الامر فقط
ولا يقتل المكره وقال زفر يقتل المكره المامور ولا يقتل الامر وقال ابو يوسف
لا يقتل واحد منهما ويجب الدية في مال الامر ولا شي على المامور الا الاثم ولكن يعزر
المامور على ما في البيانية ولو اكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فعليه الضمان ولا
تحل وبالعكس تحل ولو اكره بالملجي على الكفر او قتل مسلم فقتله لم يحد استحسانا
ويجب الدية في ماله في ثلاث سنين ان لم يعلم انه يباح له الكفر مع طمانينة
القلب فان علم فبخلاف في قتله ولو على اكل ميتة فقتله او قتله فقتله قتل
به لاباحة الميتة في حال الضرورة ولو على قتله او زنا ليس له فعل احدهما فان
زنى لم يحد استحسانا وعليه مهر مثلها وان قتله قتل الامر به لان كالاكراه وبغير
الملجي كحبس وقيد وحلق لحية لا يكون مكرها فيما ذكر فان قتله قيد به لا الامر
ويعزر ولو اكره على قتل مسلم او تلف مال الغير كان له اخذه ولا يبلغه كان
قدر الدية او لم يكن لان اتلاف مال الغير مرخص مباح ولذا لو طلبه مضطر
فمنعه صاحبه فلم ياخذ حتى مات كان آثما فان قتله يقتل القاتل وان اتلف
مال الغير يضمن الامر ولو اكرهه على اخذ مال هذا او ذا فلا باس باخذ احدهما والاولى
اخذ مال الاغنياء فان استويا فاقلهما وقيل احسنهما خلقا واظهرهما جودا
فان اخذه واستهلكه كان ارشه عن صنه الذي اهلكه فان اخذ المكره اكثرهما غرم
المكره اقلهما لانه مختار في استهلاك الزيادة ولو اكره بالملجي كما في البدايع والينابيع
على اعتاق عبده وطلاق امراته وفي معناه الخلع فان كانت غير مكرهة لزمها

المال والا فلا **فعل** اي اعتق وطلق **وقع** العتق والطلاق ولو اكره على الاقرار بهما لم يصح والفرق ان ما فات بالاكراه هو الرضا وليس بشرط لصحة الطلاق ونحوه لما دل عليه الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الى اخره والرضا شرط لصحة الاقرار لانه خبر يحتمل الكذب فانما يقبل ويعتبر اذا ترجح صدقه على كذبه ولا رجحان عند سلب الرضا وعلى هذا المكرهة على الارضاع يثبت حكمه وعلى الاقرار به لا كذا في العمادي ولو اكره على التوكيل بهما فوكل وقع الوكيل وقع استحسانا قياسا لبطلان الوكالة بالهزل كالبيع **ورجع** المكره بالفتح **بقيمته** اي بقيمة العبد على المكره بالكسر سوا كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار عدوان بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار **فان قيل** ينبغي ان لا يضمن لانه حصل له عوض الولاء كما لو اكره على كل طعام الغير او على الزنا او على عتق ذي رحم محرم قلنا انما لا يضمن اذا كان العوض مالا او في حكمه كما في الزنا والولاء ليس بمال ولا في حكمه ولذا لو رجع شاهداه لم يضمنا ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره **ونصف مهرها** اي ورجع ايضا بنصف مهر امرأته التي طلقها بالاكراه لنسبة الاتلاف اليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان عدوان **ان لم يطاها** اي ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة بخلاف ما اذا كان قد دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق واعلم ان الاكراه لا يعمل في اشيا منها الطلاق والعتاق كما ذكره المص وكذا النكاح والرجعة والتدبير والعفو عن القصاص واليمين والنذر والظهار والايلا والفي فيه والاسلام كذا في البيانية

فروع قال في التاتارخانية في كتاب العتق ما نصه وفي الخانية عبد اخذ مولاه في موضع خال فقال له ان لم اعتقتني والا قتلتك فاعتقه مخافة القتل عتق وسعى في قيمته لمولاه انتهى لان المولى كان بمنزلة المكره من عبده والمكره يرجع على المكره قال في الاختيار الخلع يمين وطلاق او نذر ان كانت لحا يعتق ولا شي عليه فيما وجب بالنذر واليمين لانه لا مطالب له في الدنيا انتهى وفي البيانية فرع لطيف اذا اكره الرجل على النذر فانه يلزمه فاذا ادى ما نذر فانه لا يرجع على المكره انتهى ولو قال خطر ببالي الحرية فيما مضى كذبا فاخبرته لم يصدق قضاء بل ديانة ولا يضمن لزعمه عدم الوقوع ولو قال لخطر ببالي ولم اراده بل الانشا او لم ارد شيا او لم يخطر ببالي شي عتق ديانة ايضا ورجع بقيمته عليه ولو على عتق او طلاق ففعل رجع بالاقل من قيمته ونصف مهرها لان الضرر يدفع بالاقل ولو بعد وطيه لم يرجع ولو على تعليقه عتقه بفعل لا بد له منه كصلاة فرض واكل وشرب عتق وغرم قيمته ولو على تكفيره بعتق ففعل لم يرجع عليه لانه امره بالخروج عن حق عليه ولو بعتق عبد معين ففعل عتق وغرم لانه لم يجب عليه المعين وكان متعديا

بخلاف

بخلاف الاول ثم لا يجزيه لانه كعتق بعوض ولو ابراه عن القيمة ليجزيه عن الكفارة لم يجز لان العتق وقع غير مجزئ والابراء عن الدين لا يتادى به ولو قال اعتقه عن الكفارة لا لاكراهه اجزاه عنها ولا يرجع عليه كذا في الكافي وفي التبيين وهو مطلوب وفي الخانية والسراج ان اكره على التكفير من الظهار ففعل ان كانت قيمة العبد مثل عبد وسط لا يرجع على المكره بشي وان كانت قيمته اكثر من الوسط يضمن المكره ما زاد على قيمة الوسط انتهى قال العلامة المقدسي ما في الخانية والسراج قول ضعيف بينه في المبسوط ولو اكرهه على عتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند الامام لما علم انه يتجزى عنده فلم يات بما امر وعندهما يضمن وبعكسه يضمن عنده النصف والكل عندهما ولو اكره على الزنا حد عند الامام الا ان يكرهه سلطان وبالاقرار لا يحد ولو اكره **على الردة** واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان **لم تبن زوجته** منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى الكفر يكفر وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم الاعتقاد فان قالت بنت منك وانكره فالقول له استحسانا بخلاف ما لو اكره على الاسلام يصير مسلما لوجود احد الركنين وفي وجود الاخر احتمال فرجح جانب الوجود احتيالا فاذا حكمنا بالاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه هذا في الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره فاسلم ثم ارتد لم يقتل للشبهة المتمكنة فدرانا القتل لاحتمال عدم الردة وقدمنا فروع هذه المسئلة واعلم ان حرمة طرف المرء كنفسه فلو اكره على قطع يد غيره لم يرخص كقتله بخلاف اتلافه ماله ولو فعل اثم واقتص المكره وعلى قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف قتل نفسه لان الطرف يسلك به مسلك الاموال في حق صاحبه كما لو استاكلت يده ولو قال لتلقين نفسك في النار او من الجبل او لاقتلنك والالقا لا ينجو منه لكن فيه نوع راحة جز عند الامام وعندهما يصبر لان الفعل مباشرة اهلاك نفسه واصله لو وقع حريق في فلك لو صبر احترق ولو وقع نفسه غرق فالخلاف ولو القى نفسه فاحترق فعلى المكره القصاص عند الامام لا عندهما لانه مختار ولو اكره على قطع يده اخر فقطع ثم قطع رجله ثم مات فعليهما القصاص وعند ابي يوسف الدية في مالهما ولو قال لتلقين نفسك من علو او لاقتلنك بسيف فالقى نفسه فالدية على عاقلته عند الامام وعند ابي يوسف في ماله وعند محمد يقتص ولو قال اقتلني فقتله فعليه دية في ماله في الصحيح ولو اكره الولي والمراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش فزال الاكراه ورضيت فللولي التفريق عند الامام لانهم يعيرون به كذا في الرمز

كتاب بيان احكام الحجر

اورده بعد الاكراه لان كلا منهما من العوارض التي تزيل بسبب الرضا الا ان الاكراه اقوى لان فيه سلبا عماله اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر فكان اخر بالتقديم اعلم ان الله تعالى خلق الورى وميز بينهم في الحجا فجعل بعضهم ذوي النهى ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى ومنهم مبتلى ببعض اسباب الردى كالرقيق والمجنون العديم العقل والمعتوه الناقص

العقل والصبي فاثبت الحجر على هولاء نظرا والرق عجز حكمي يثبت به الشخص لقبول
ملك الغير عليه والجنون اختلال الدماغ باعثا على الاقدام على ما يضاد مقتضى
العقل من غير ضعف الاعضاء والصغر وصف الانسان من آن ولادته الى ان يبلغ
الحلم بسبب عدم تكامل قوى بشريته الا انه غير لازم لوجود الانسان بدونه
كادم وحوى ولا داخل في مفهومه لتصور الانسان بدونه ولذا كان من العوارض
وان كان وصفا اوليا له ولازما له ولازما لغالب افراده والعته يوجب
خللا في العقل فيصير من قام به مختلط الكلام في بعض كلامه كالعقلاء
وفي بعض كالمجانين ومن هنا يظهر حسن الحجر وهو النظر والشفقة على المحجور
وقد يكون النظر والشفقة لغيره ودفع الاذى عنه كما في حجر المجنون المديون
والسفيه على قولهما وحجر المريض عن التصرف في الرهن وحجر العبد لحق المولى
ثم الحجر لغة المنع مطلقا اي منع كان وشرعا **هو منع عن التصرف قولا** احترز به عما
الفعل الذي هو نفع محض فالصبي فيه كالبالغ ولذا يصح منه قبول الهبة
والاسلام ولا يتوقف على اذن المولى وكذلك المعتوه لان حكمه بعد البلوغ كحكم
الصبي العاقل والحاصل ان الصبي العاقل عبارته صحيحة فيما هو نفع محض
كقبول الهبة والاسلام وفيما هو متردد بين النفع والضرر فانه صحيح العبارة
في حق الانعقاد حتى ينعقد تجارته موقوفة على اجازة الولي وفيما هو ضرر
محض كالطلاق والعتاق فاسد العبارة اصلا في حق الانعقاد والنفاذ
جميعا فيه بالقول لان الفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فالحجر في الحكميات
لا الحسيات **لا فعلا بصغر** اي بسبب صغر في الصبيان **ورق** في العبيد **وجنون**
نظرا لهم بخلاف الافعال فانه لا يحجر عنها لانه لا مرد لها لوجودها حسا بخلاف
الاقوال فان اعتبارها بالشرع فيجوز ان لا يقع دلالة لمانع واسباب الحجر
ثلاثة وهي ما ذكر من الصغر والرق والجنون وقد الحق بهذه الثلاثة ثلاثة
اخرى وهي المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وروي ذلك عن
الامام كما في البيانية والحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى المحتكر وارباب
الطعام اذا تعدد وفي البيع بالقيمة ذكره في الحظر وما لو اسلم عبد الذمي
وامتنع من بيعه باع القاضي ذكره ابن فرشتة في شرح المجمع في كتاب الحجر قال
الشيخ ابو البقا في شرح المجمع وما روي عن الامام انه كان لا يري الحجر الا على
ثلاثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فليس المراد منه
حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يري ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب
لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به حقيقة الحجر وانما اراد المنع
الحسي لان يمنعوا عن عملهم حسا لان المفتي الماجن يفسد اديان المسلمين والطبيب
يفسد ابدانهم والمكاري يفسد اموالهم فانه اذا اجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل

عليه

عليه واما ليشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون اموالهم
لاجل الكرا ويتصرف هو فيها اخذه في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فيضيع
اموال الناس فيفسد وهذا الشخص متعد الى العامة ايضا كالحونة والحاق
الضرر الخاص لدفع الضرر العام جايز وكان منعهم عن ذلك من باب الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقض كذا في البدايع
فلا يصح تفريع على ما تقدم **تصرف صبي** قولا لعدم عقله او نقصه لعدم الاعتدال
بالبلوغ فيحتمل الضرر فلم يجز **وتصرف عبد** قولا لانه وما في يده ملك المولى
بلا اذن ولي وسيد لف ونشر مرتب والتنوين فيهما بدل عن المضاف اليه اي بلا
اذن وليه وسيده ولو تصرفا باذن وليهما صح لارتفاع احتمال الضرر واسقاط
السيد حقه فيتصرف باهليته مكلفا والا فهو صغير والمراد بعدم الصحة عدم
النفاذ لا عدم الانعقاد لان بيعهما وساير تصرفهما الذي متردد بين النفع
والضرر موقوف على اجازة الولي كذا في العناية **ولا تصرف المجنون المغلوب**
الذي لا يفيق **بحال** من الحالات ولو اجازه وليه لعدم صحة عبارته كالطوطي
كذا قال جمهور الشراح وقال مسكين وقوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله
المغلوب فحينئذ معنى الكلام لا يصح تصرفه تصرف المجنون المغلوب بحال
دون حال اذا تصرف في حال غيبته سواء اذن له الولي او لم ياذن اذا لم
تصرف في هذه الحالة ويجوز ان يتعلق بلا يصح وعلى التقديرين فالمراد
بالمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق اصلا كما هو
قالوا ليكون مرجع الضمير في قوله **ومن عقد منهم وهو يعقله** مذكورا اي من
الصغير والمجنون الذي يجن ويفيق فانه في حال افاقته كالعاقل كما في
التبيين وظاهره انه كالبالغ وقال الاتقاني والمراد في المنار هو كالصبي
العاقل وكذا المعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم واما ذاهب العقل اصلا فان تصرفه باطل لا محالة
الاجازة الا ان يقال ذكر الجمع واراد التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت
قلوبكما والمراد من كونه يعقل العقد ان يعرف ان البيع سالب والشرا جالب
والغبن الفاحش من اليسير ويقصد تحصيل الربح **يجيزه الولي** اذا كان فيه
مصلحة **او يفسخه** اذا لم يكن فيه مصلحة والاب والوصي سواء وقال صدر الشريعة
قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشرا
وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن
الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم العقود الدائرة بين النفع والضرر
بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما
لا يصحان وان اجازهما الولي انتهى وجعل في الدراية الولي شاملا للعصبات وحصر
ابن فرشتة في شرح المجمع بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب

والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم واجاب العلامة المقدسي
بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح فتصح اجازته من الاخ والعم
فان اتلفوا شيئا من نفس او مال ضمنوا المأمر انه لا حجر في الفعل وهذه الجملة
متفرع على قوله لا فعلا فان الانتقال اي وان اتلف الصبي مطلقا سواء كان
يعقل او لا والمجنون مطلقا سواء كان يجن ويفيق او لا يفيق اصلا شيئا لانسان
لزمهما ضمانه لان ضمان المحل انما يجب بعصمة المحل جبرا للنقصان ولا يتوقف
على القصد الا يرى ان النائم لو انقلب على مال الانسان فاتلفه لزمه الضمان
ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون مطلقا سواء كان بمال او بحد او طلاق او
عتاق لان ذلك قول والقصد شرط اعتباره ليكون موجودا بصورته
ومعناه ولا معنى الا بالقصد والعقل ولا عقل لهما بخلاف الفعل فانه حسي
لا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد لم يعتبر الا من حيث انه اتلاف
فيضمن به وينفذ اقرار العبد في حقه لقيام اهليته بكونه مكلفا ولهذا
يجب عليه الصوم والصلاة فيلزمه اقراره كالحد لا ينفذ اقراره في حق سيده
دفعا للضرر عنه فلو اقر العبد بمال على نفسه لزمه المال بعد الحرية لزوال
المانع حينئذ وهذا في العبد المحجور الكبير اما اذا كان صغيرا لا يؤخذ به
بحال من الاحوال كذا اشار اليه البكري في مبسوطه فرع نفيس يحفظ
ذكره الزيلعي في باب نكاح الرقيق ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه
ودخل بها لا يباع بالمهر بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدوره الاذن من المولى
كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه
في حق الفعل فيظهر في الحال ولو اقر العبد بحد اي موجب قود اي قصاص
لزمه في الحال ولو لم يحضر مولاه وان اقيم عليه ببينة فحضرته شرط عندهما خلافا
لابي يوسف لانه مبقي على اصل الحرية في حق الحدود والقصاص لانهما من خواص
الادمية وهو ليس بمملوك من حيث هو ادمي بل من حيث هو مال ولذا لم يصح اقرار
المولى بهما عليه وبطلان حق المولى ضمني وثبات الحرية في حقهما بمقتضى انه اقرار
حر فلا يرد حديث العبد لا يملك شيئا الا الطلاق ولعموم قوله تعالى بل
الانسان على نفسه بصيرة لا يقال خص منه المال لانه ليس على نفسه او نقول
لم يخص لانه يؤخذ به بعد لا يقال يحمل النص على الحر فقط للمنافاة فنقول لا نحمل
الاثر على غير هذه الصورة دفعا للتعارض ولا يحجر عليه بسفه عطف على بصغر
اي منع عن التصرف بسبب صغر لا بسفه عنده وعندهما الحجر بالسفه في تصرف
لا يصح مع الهزل والاكراه كبيع واجارة وهبة وصدقة لا يحجر عليه في غيرهما
كنكاح وطلاق وعتاق لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا اسباب العقوبة كحد
وقصاص والسفه الجهل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه
الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض

لا يعد العقلاء من ارباب الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنيين واللعابين
وشراء الحمامات الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل
المسامحة والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالتصدق والذين
اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وجه الحجر انه مبذر لماله بوجه لا يقتضيه
العقل ولا يقتضيه الحكم فيحجر عليه نظرا له لا لسفهه كالصبي بل اولى لان الصبي
يتوهم منه التبذير وذا تحقق فاعتبر انه بمنع المال لان منعه ليس مقصودا لعينه
بل لابقاء ملكه وذا يحصل لو بقي مطلق التصرف لانه يتزوج بغيره ويبيعه بغبن
فاحش ويأمر الولي بالتسليم اليه وله انه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف
في ماله لان الحرية امارة المالكية والخطاب امارة القدرة على التصرف
لانه دليل اعتبار عقله وهو دليل القدرة على التصرف فانه كلام ملزم واعتبار
الكلام بالتمييز واللزوم بالخطاب وفي ابطال ولايته اهدار آدميته والحاقه
بالبهائم وانها يهم فليس فيه نظر بل ضرر اعظم من ضرر التبذير لان الانسان
انما يتميز عن سائر الحيوانات بنفوذ قوله في التصرفات ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى
بل العكس حتى روي عنه انه لدفع الضرر العام يحجر على المفتي الماجن الذي يعلم
الناس الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها وتسقط عنه
الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحريم حلال وعكسه والطبيب الجاهل والمكاري
المفلس والاعتبار بمنع المال غير صحيح لانه ثبت غير معقول المعنى لانه منع مال
عن مالكه والملك هو الملك الحاجز ولانه عقوبة له زجرا عن التبذير فلا
يحتمل الغاية ولان اليد للادمي نعمة زائدة والاطلاق للسان في التصرف
نعمة اصلية فلا يقاس ابطال الاعلى بالتخفيف على ادناهما وان بلغ الصبي حال كونه
غير رشيد ومعنى الرشيد ان ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف
فيه بالتبذير والاسراف وغير الرشيد هو السفيه وهو المبذر لماله فيما لا غرض
له فيه ولا مصلحة وقال الاكمل السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل عليه في عرف الفقهاء على تبذير
المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ
غير رشيد خمسا وعشرين سنة وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق منه
على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي الارحام الا ان القاضي يدفع
اليه قدر الزكاة ليصرفها الى المساكين ولكن يبعث معه امينا ليدفع الى المساكين
بحضرة من امينه ليصرفها الى مستحقها ونفذ تصرفه اي تصرف الذي بلغ غير
رشيد ولم يبلغ خمسا وعشرين سنة قبله اي قبل بلوغ الخمس والعشرين ويدفع اليه
ماله ان بلغ المدة اي خمسا وعشرين سنة حال كونه مفسدا وهذا عند الامام
وابقياه على الحجر حتى يؤنس رشده لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم امر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز قبله لان المعلق بالشرط عدم قبل

وجوده ولأن منع المال عنه بعلة السفه فيبقى ببقاء العلة ويزول بزوالها
لأن العبرة لقيام العلة ومن المحال للزمان ولنا قوله تعالى وآتوا اليتامى
أموالهم والمراد به بعد البلوغ فهو تنصيص على وجوب الدفع بعده إلا أنه
يمتنع عنه ماله قبل هذه المدة بالإجماع ولا إجماع هنا فيجب دفع المال
بالنص والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا على أن الشرط رشد
ما فإذا صار الشرط في حكم الوجود يوجد وجب جزاؤه وأول البلوغ مبدأ
مفارقة السفه باعتبار الصبا وبقاء أثره كبقاء عينه وإذا امتد الزمان وظهرت
الخبرة والتجربة لم يبق أثره وحدث ضرب من الرشد لا محالة وعن عمر رضي الله
تعالى عنه ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين وقال أهل الطبائع من بلغه
بلغ رشده فإنه يصير جدا صحيحا إذ أدنى البلوغ اثنا عشر ثم يولد له ولد في
ستة أشهر ثم في مثل ذلك يبلغ ابنه ويولد له ولد ولذا قال الإمام لو بلغ
رشيدا ثم سفه لم يمنع ماله لأن ذا ليس أثر الصبا ثم إذا صح الحجر لا ينفذ بيعه
إلا أن يجيزه الحاكم للمصلحة ولو باع قبل الحجر جاز عند أبي يوسف وأوقفه محمد
لأنه يبلغ محجورا عنده لتحقق علة الحجر وهو السفه كالصبا فيترتب موجبه وأبو
يوسف يقول السفه علة استحقاق الحجر لا علة الانحجار وإنما يكون
محجورا بالقاضي لأن الحجر متردد بين النظر والضرر فلا بد من القضاء ليرجح أحد
الجانبين على الآخر وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيدا ثم سفه وإذا صار السفيه
مصلحا لا يزول الحجر من غير قضاء عند أبي يوسف لا يزول حتى يقضي القاضي
وعند محمد يزول إذا صار مصلحا من غير قضاء وفي التتارخانية إذا باع أو اشترى
فرفع إلى القاضي فإما أن يكون الثمن مقبوضا أولا والمقبوض إما أن يكون
قائما أو هالكا وإما أن يكون بيع رغبة أو يكون فيه توفير النظر والمنفعة
للمحجور أولا فإن كان رغبة ولم يقبض الثمن فالقاضي يجيز البيع وينبغي
أن ينهى المشتري عن دفع الثمن إليه فلو دفع بعد النهي لم يبرأ ويؤمر بالدفع
ثانيا وليس له أن ينقض البيع ولا إجبار له وإذا أجاز البيع ولم ينهه عن دفع
الثمن فدفع إليه يجوز ولو أجاز مطلقا ثم قال نهيت المشتري عن دفع الثمن
إليه فالنهي باطل فلو دفع برئ وإن بلغه نهي القاضي لا يجوز له أن يدفع
ويثبت حكم النهي في حقه بإخبار واحد سواء كان عدلا أو لا على قولهما عندهما
وعلى قياس قول الإمام عدلا أو رجلان وتمام الكلام فيها فليراجع وإن
أعتق نفذ عتقه وإذا عتق لم يسع في قولنا الآخر لأنه يسعى إنما يسعى لعتقه
والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه إنما يلزمه لحق غيره قال البرهان الطرابلسي
وتعليل الوجوب بأن الحجر بمعنى النظر وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر
فيجب رد القيمة كما في الحجر على المريض لا يتم به التقريب لما قلنا من عدم لزوم
السعاية للمعتق بحال لأنه لم يعهد في الشرع ويصح تدبيره ويسعى مدبره بعد

موته

موته غير رشيد في قيمته مدبرا قال في التتارخانية وبه أفتى إذا لم يوافق
هذه الوصية وصية أهل الصلاح لأنه عتق وهو مدبر ألا يرى أن مصلحا
لو دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته يجب عليه أن يسعى
في قيمته مدبرا لغرمائه وإذا أمثله فإن أتت أمته بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وكان حرا وأمه أم ولده لأن النظر في إلحاقه بالصحيح في الاستيلاد
لأنه يحتاج لذلك لإبقاء نسله وصون مائه ويلحق هذا بمريض يدعي
نسب أمته كان كالصحيح حتى عتقت من جميع ماله ولا شيء ولا ولد عليها في
شيء لأن حاجته مقدمة على حق غرمائه بخلاف ما لو أعتقها لأنه إذا كان
العلوق في ملكه وإلا فيثبت نسب الولد إذا ادعاه ويكون حرا بالسعاية
والأم تعتق بموته والسعاية لأن ذلك دعوة تحرير كأنه قال للولد أنت حر
ولأمه أنت حرة بعد موتي وفي هذا يصح وتجب السعاية كذا في التتارخانية
وتمام الكلام فيها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدي فهي كأم الولد
لا يبيعها فإن مات سعت في كل قيمتها كالمريض لأنه إذا كان معها ولد فثبوت
نسبه شاهد لها فإن أدرك لحق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف
ما إذا لم يكن معها ولد فإنه لا شاهد له فيما يحق العتق بمنزلة إقراره بعتقها
الحرية فلا يتبعها وتسعى في قيمتها بعد موته وإن تزوج جاز نكاحه ولو أربعا
لأنه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه ويبطل ما زاد على مهر مثلها لأن التزوج
من حوائجه الأصلية ومن ضرورته وجوب مهر المثل لا الزائد ولو طلقها
قبل الدخول يجب لها نصف المهر في ماله ويدفع إليه زكاة ماله ليفرقها
بحضرة أمينه ليدفعها إلى الفقراء وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته لأن
السفه لا يبطل حقوق الناس ولا يحتاج إلى دفعها له المعينة لأنها ليست عبادة
ولو حلف أو نذر بصدقة أو ظاهر كفر بيمينه وظهاره بالصوم لأنها تجب بفعله
فلو جوزنا تكفيره بالمال يتوسل بهذه التصرف إلى إتلاف ماله مما يجب
بغير فعله فلو أعتق عن ظهاره لا يجزيه عنها ويسعى الغلام في قيمته وعليه
صوم شهرين متتابعين واستشهد بمريض مستغرق الدين أعتق عن ظهاره
يسعى العبد ولا يجزيه عن الظهار ولا يمنعه من حجة الإسلام إن استطاع لأنه
كالمصلح في الفرائض ولا يتوهم فيه تبذير ولا يسلم إليه النفقة بل الثقة ينفقها
عليه في الطريق كيلا يتلفه في شهوات نفسه ويقول ضاع ولو أراد عمرة لم
يمنع لقول بعض بفرضيتها ولا يمنع من القران ولو أراد سوق بدنة جاز للاحتياط
وإن أوصى بقرب جاز في ثلث ماله لأنه لا حجر عليه بعد موته لاستغنائه فإذا
كانت في ما هو سبب ثواب بعد موته أو ثناء جميل كان النظر تنفيذها وقد
بسط الكلام على ذلك في المبسوط فلينظر وقال محمد رحمه الله تعالى الحجر كالصبي
إلا في أربعة يصح تصرف الوصي في مال الصبي لا المحجور ويصح عتق صبي وطلاقه

ونكاحه بخلافه ويصح وصية المحجور ولو جاءت امته بولد فادعاه ثبت بخلاف
الصبي وفي شرح المجمع لابن الضياء وصحة وصية المحجور يعني مطلقا هو الصحيح
كما في المبسوط لان تنفيذ الوصية بعد الموت فلا تتفاوت بين ان يكون في المرض
وغيره وان قيده في الهداية بالمرض انتهى قال الاتقاني وصايا الغلام
الذي بلغ مفسدا من التبذير وغيره باطل قياسا ولكن يستحسن ان ما وافق الحق
منها وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكون في غير وجه المعصية جائز كما يجوز وصية
غيره وفي التتارخانية ولو اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها
المال ثم قال ويكون الطلاق رجعيا قلت ــــ ان كان بلفظ الطلاق كما
تبديه المص فيما بعد ولو استقرض سفيه ليعطي مهر امراة صح فان لم يعط المراة
وصرف في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور
اذا استقرض واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال بل بعد العتق والمحجور الحر البالغ
بمنزلة الصبي والمجنون ولو اودع انسان محجورا فاقر انه استهلكه لا يصدق
فلو صار مصلحا بان له عما اقر فان قال كان حقا يؤاخذ به في الحال او باطلا
لا يؤاخذ به في الحال وفي التتارخانية لو اودع مالا واستهلكه بمعاينة الشهود
لا يضمن مطلقا في قياس قول الامام لو قال بالحجر وهو قول محمد وعند ابي يوسف
يضمن كالصبي المحجور اذا كانت الوديعة غير ادمي فلو كان عبدا او امة فقتله
فقيمته على العاقلة عندهم جميعا وكذا لو قطع يده بمعاينة الشهود تلزمه
في ماله فالسفيه اولى ولا يحجر عليه بفسق سواء كان اصليا بان بلغ فاسقا او
طاريا بان بلغ عدلا ثم فسق وعند ابي يوسف ومحمد يحجر عليه نظرا له صيانة
لماله ولا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو من ليس بمفسد ولا يقصده لكنه
لا يهتدي للتصرف الرابح ويغبن لسلامة قلبه هذا قول الامام وحجروا عليه
نظرا له كالسفيه لطلب اهل منقذ الحجر فلم ينكر عليهم قلنا لم يجبهم اليه ولعله
انكر ولم ينقل ولا يحجر عليه بسبب دين مستغرق كما في نظم ابن النجيم وان
وصلية طلب غرماؤه اي المديون المستغرق بالدين كما في النظم المذكور
من القاضي الحجر عليه عند الامام لان فيه الحاقه بالبهائم فلا يفعل لدفع
ضرر خاص ولا ينصرف في ماله بل حبس المديون وفي بعض النسخ وعليها شرح
المفتاح فان طلب غرماؤه حبسه حبسه اي الحاكم جواب الشرط ليبيع هو
اي المديون ماله في دينه اي لاجله وفي بعض النسخ بدينه اي بسبب دينه
وكلمة في بمعنى الباء لان المماطلة ظلم فيحبس دفعا لظلمه وايصالا للحق الى
مستحقه وليس اكراها لان المقصود ايفاء الدين باي طريق شاء وقالا يحجر
عليه بطلب الغرماء ويبيع ماله ان امتنع ولا يثبت الحجر هنا الا بالقضاء اتفاقا
ويقسمه بينهم بالحصص ومنعه من تصرف يضرهم كاقراره وبيعه بدون ثمنه
لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بمعاذ ولان فيه نظرا للغرماء لئلا

يضرهم

يضرهم بالاقرار والبيع تلجئة والبيع واجب لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا
امتنع ناب القاضي عنه كما في الجب قلنا التلجئة موهومة والواجب قضاء
دينه والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الجب والعنة والا كان المعسر
المديون لا يؤجر ليوفي من اجرته الدين والمراة لا تتزوج لتقضي بمهرها الذي
والحبس لقضائه باي سبب شاء من اتهاب او قبول صدقة لا للبيع ولو جاز البيع
لما جاز الحبس لان فيه اضرارا بهما تعذيب المطلوب وتاخير حق الطالب وبيع
مال معاذ كان باذنه بدليل انه لا يجوز حتى بامره ويابى ولا يظن بمعاذ الاباء
قلت ــــ هذا في غير الدراهم والدنانير فان فيهما يبيع بغير اذنه استحسانا
كما سياتي قريبا فرع قال القنية وان كان له عقار حبس ليبيعه
وان كان لا يشترى الا بثمن قليل فلو كان له مال ودينه دراهم قضى القاضي
بلا امره اجماعا لان للغريم حق الاخذ اذا ظفر بها بلا رضاه وكذا لو كان
كلاهما دنانير فكان للقاضي ان يعينه ولو كان دينه الذي على الغريم
دراهم وله دنانير او كان بالعكس بيع اي باع القاضي الدنانير في الاول
والدراهم في الثاني في دينه اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند الامام
فاستحسان لانهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولذا ضم احدهما للاخر
في الزكاة واختلفا صورة حقيقة وحكما اذ لا ربا بينهما فللاتحاد ثبت للقاضي
التصرف وللاختلاف منع المدين من الاخذ قال العلامة المقدسي ونقل
جد والدي لامه الجمال الاشقر في شرحه للقدوري عن شرح القدوري للاقطع
عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس وحكم الحاكم للطالب كان في زمانهم
لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من اي
مال كان سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق قال الشاعر

عفا على هذا الزمان فانه ۞ زمان عقوق لا زمان حقوق
وكل رفيق فيه غير موافق ۞ وكل صديق فيه غير صدوق

ولم يبع بالبناء للفاعل او المفعول عرضه بسكون الراء المتاع الذي لا نقد فيه
وبالتحريك متاع الدنيا وحطامها وعقاره لان للناس في الاعيان اغراضا
فلا يحل للقاضي ان ينظر الى اغراضه على وجه يلحق الضرر به هذا عنده وعندهما
يبيع وعليه الفتوى كما في الاختيار ويبدا بالنقد فان فضل شيء من الدين بيع
العرض فان لم يف بثمنه بيع العقار وفي رواية يبدا بما يخشى عليه التوى من
عروضه ثم ما لا يخشى عليه ثم العقار ويترك له دست ثياب لان به كفاية
وقيل دستان لاجل الغسل ولو كان له ثياب يكتفي بدونها بيعت وقضي ببعض
ثمنها واخذ بما بقي ثوب يلبسه اذ قضاء الدين فرض فهو اولى من التجمل وكذا
المسكن وغيره مما لا يحتاج له كاللبد في الصيف ثم اذا باع القاضي او امينه
بامره فالعهدة على المديون لا القاضي وامينه فلو استحق المبيع رجع بالثمن على

المطلوب كذا في شرح الطحاوي وكما في مسكين ولو اقر محجور بدين يلزمه بعد
قضاء الديون لتعلق حق الاولين بخلاف ما لو استهلك مالا يزاحمهم صاحبه
لانه فعل حسي لا مرد له ومشاهد فلا يتهم حتى لو كان سبب وجوب المال ثابتا
عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شاركهم الغرماء ولو استفاد مالا
اخر نفذ اقراره فيه لان الحجر لحق الغرماء ومحل قضاء حقهم المال القائم في يده لا المستفاد
بعده وينفق عليه وعلى زوجته او ولده وذوي ارحامه من ماله لان حاجته
الاصلية مقدمة على الغرماء ولا يحجر بسبب افلاس عند الامام خلافا لهما
بل يحبس المفلس الى ان يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه
وتفصيله في كتاب القضاء فاذا اخرجه لم يحل بينه وبينهم عند الامام فيلازمونه
لحديث لصاحب الحق اليد واللسان اي الملازمة والطلب ويأخذ فضل
كسبه يقسم بالحصص ولو قدم البعض جاز لتعلق حقهم بذمته فلهم ان
يدوروا معه حيثما شاء كما ذكره في النهاية بلا اجرة ولا يمنعونه من سفر ولا
يجلسونه بمكان لانه حبس بل يدورون معه ولو دخل داره لحاجته لا يمنع
ويجلس بباب حتى يخرج كذا في الهداية وفي الزيادات اذا لم ياذن له بالدخول
جلوسه بباب الدار كيلا يختفي او يهرب من جانب اخر وفي النهاية
ليس له منعه من دخول بيته لغذاء وغائط الا اذا اعطاه غذاء وهيأ له موضعا
ولو كان عمله سقي الماء يمنعه ولكن يلازمه مع نائبه الا ان كفاه نفقته
ونفقة عياله لانه لا ضرر على الملزوم وقالا اذا افلس حيل بينه وبينهم
الا ان يبرهنوا ان له مالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
قلنا دينه في الذمة وذلك يجوز مبايعته والاية توجب الانظار الى
الميسرة ونحن نقول به فلا يطالبه الا ان يبرهن على حدوث مال والملازمة
لياخذ ما حصل له لان المال غاد ورائح يمكن حصوله بالحين ووقوف
الشهود على المال لا يتحقق والعدم لا يحاط بالعلم فانما يستند لظاهره وقد
يكون في الباطن له مال وقد يتزيا الغني بزي الفقراء وقوله الا ان يقيموا
بينة اشارة الى ان بينة اليسار اولى لانها اكثر اثباتا وكان ينبغي ان لا يقبل
واستحسن قبولها مع الحبس لطمأنينة القلب بذلك ولو قالوا انه كثير العيال
ضيق الحال كانت شهادة بالاثبات فتقبل بلا شبهة قال المستصفى واعلم
ان بينة الاعسار انما تقبل اذا قالوا انه كثير العيال وضيق الحال اما اذا
قالوا لا مال له لا يقبل ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة
فالخيار للطالب لان اختياره اشد على المطلوب ظاهرا فيكون افضى الى
القضاء الا اذا علم انه يتعدى عليه في الملازمة بان يمنعه دخول داره
او يتبعه بنفسه دفعا للضرر عنه ولو كان لرجل على امرأة دين لا يلازمها
لئلا يخلو باجنبية ويبعث امينة يلازمها فان افلس مشتر اي مشتري

والمتاع

والمتاع بيده وفي بعض النسخ اي صار ذا فلس ودخل في الافلاس وفي المصباح
صار الى حال ليس له فلوس كما يقال اقهر اذا صار الى حال يقهر عليه وبعضهم
يقول صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم فكانه يعني لو ابتاع المفلس
ذلك المتاع من الرجل المعين فبايعه اسوة الغرماء بالتنوين اي مساو
للغرماء سواء قبض من ثمنه شيئا او لم يقبض على ما في المفتاح والاسوة اسم من
الايتساء ائتسيت به اي جعلته اسوة اقتدي به ويقتدي بي كما في المغرب
كرهن رده الى الراهن فافلس فيباع ويقسم بينهم بالحصص قال في الينابيع
ان كانت الديون كلها حالة وان كان بعضها مؤجلا يقسم بين الغرماء
الذين حلت ديونهم ثم اذا حل الاجل شاركهم اصحاب الديون الاجلة فيما
قبضوا بالحصص اما اذا لم يقبض المبيع فصاحبه اولى من سائر الغرماء لان له
حق الحبس لاستيفاء الثمن كالمرتهن في ثمن المرهون قلت فلو كان الثمن
مؤجلا لحلوله كما سيجيء قريبا فليس له طلبها ولا فسخ بدون مطالبة بالثمن
لان الدين تأجيل بتأجيل الشارع قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة وبالعجز عن المؤجل لا فسخ وما يوجد عند المفلس متاعه هو ماله
لا مال للبائع لخروجه عن ملكه بالبيع والقبض وانما ماله في الغصب والوديعة
ونحوهما كالاجارة والرهن واذا قبض السلعة بامر البائع قبل نقد الثمن
ثم مات فاجمعوا ان البائع اسوة الغرماء فكذا لو افلس واجمعوا ان المشتري
لو نقد بعض الثمن ثم مات او افلس كان اسوتهم فرع من مات
وعليه ديون مؤجلة حلت بموته لانه كان متعلقا بذمته وقد خربت
فلم يبق له محل معلوم فيتعلق بالتركة ومقتضاه ما الحلول فائدة
في قسمة الدين بين الغرماء بالحصص فلو مات وعليه ديون بعضها اكثر
من بعض فطريق القسمة ان تقول كل من له شيء من الدين يضرب في التركة
ويقسم على مجموع الديون فما خرج فهو نصيبه فلو كان لرجل مائة ولاخر
ثلاثون ولاخر عشرون ولاخر عشرة وخلف اربعين درهما فمجموع الديون
مائة وستون فيضرب لصاحب المائة في الاربعين ويقسم على مائة وستين
يصح من القسمة خمسة وعشرون وهي نصيبه ويضرب لصاحب الثلاثين في
الاربعين ويقسم على مائة وستين يخرج سبعة ونصف ونضرب لصاحب العشرين
في الاربعين ونقسم على مائة وستين يصح له خمسة ولصاحب العشرة اثنان
ونصف فذلك كله اربعون وعليه فقس وان شئت فانسب المائة من مجموع
الديون تجده خمسة اثمانه فيعطى صاحب المائة خمسة اثمان الاربعين وذلك
خمسة وعشرون وتنسب الثلاثين من مجموع الديون تجده ثمنا ونصف ثمن
فيعطى صاحب الثلاثين ثمن الاربعين ونصف ثمنها وهو سبعة ونصف وتنسب
العشرين تجده ثمنه فيعطى صاحبه ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف كذا في [illegible]

المقدسي **تنبيه** لو حجر قاض على سفيه ثم دفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلقه
جاز اطلاقه لان الحجر من الاول فتوى وليس بقضاء لعدم الخصومة المتخاصمين قال
في الهداية ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى يلزم
لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير
مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فبقضاء احد القولين بالقضاء
فلا ينقض واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فالقضاء يحصل الاختلاف
فلا بد من قضاء اخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف وهذا معنى
وتمكن فيه اشكال لما ان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا يرى حجره
بنفس السفه ولا ينفذ تصرفه اصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء
بقول محمد فينبغي ان يتاكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه
في نفس القضاء مثل يجوز ام لا فعند محمد لا يجوز وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف
بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بهذا القضاء كذا في التبيين وقال ابن الضياء
في شرح المجمع اذا حجر قاض ثم اطلق اخر فلنا القضاء من الحاجر فتوى لا قضاء
وهذا على قول محمد ظاهر لانه لم يثبت بهذا القضاء ما ليس بثابت بل تبين ما كان
ثابتا فان كان محجورا عليه قبل وهو حد الفتوى وايضا ما وجد شرط القضاء
من المقضي له وعليه والدعوى والانكار فيكون فتوى وعند ابي يوسف وان
كان يحتاج الى القضاء لكنه قضاء من وجه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرطه
حتى لو وجد يصير متفقا عليه مثل ان توجد خصومة بين المحجور ومن عاقد
معه فيقضي عليه بابطال التصرف صح الحجر انتهى زاد في التتارخانية فانه
يصير متفقا عليه وكان كالقاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر قبل وجود
الخصومة في ذلك لا يصير متفقا عليه كذا هذا فالعلامة المقدسي وهو
اي كلام ابن الضياء يخالف لما اطلاق كلام الهداية فانه يشمل القضاء المستوفي
شرطه فلا بد له من قضاء ثان على قول الهداية لكن ما ذكره غيره اظهر وقد
مشى عليه شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وصرح بانه اذا رفع الى هذا القاضي
الاخر فابطل قضاء الاول واجاز ما كان ابطله ثم رفع الى قاض اخر يرى الحجر
او لا يراه فانه ينبغي له ان يجيز قضاء الاول بابطال ما ابطل من بيوعه ويبطل
قضاء الثاني فيما ابطله من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد
فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما لوجود المقضي له والمقضي عليه وقضاء
القاضي في المجتهدات نافذ بالاتفاق ثم الابطال من الثاني حصل بخلاف
الاجماع لانه ابطل قضاء اجمع المسلمون على نفاذه وقضاء القاضي بخلاف الاجماع
باطل فهذا الثالث يبطل قضاء الثاني بابطال قضاء الاول ويمضي قضاء الاول
بابطال ما ابطل من بيوعه انتهى وبه الجواب عما يشكل من كلام الهداية ان مراده
ان القضاء الاول لم يكن مستجمع الشروط لان الغالب ان يرفع الامر الى الحاكم

فيقول

فيقول حجرت عليه من غير وجود مقضي عليه وجواز ابطال على الحكم يجب
تعليله بعلتين احداهما عدم استجماع الشروط والثانية كونه مختلفا فيه
فتامل والاولى بطريق التحقيق والثانية على طريق التنزل والفرض انتهى

فصل في بيان مدة حد البلوغ لما كان احد اسباب الحجر الصغر لم
يكن بد من بيان انتهاء الصغر فذكر بيانه في هذا الفصل فقال **بلوغ الغلام** تارة
يكون بعلامة وتارة بالسن فبلوغه بالعلامة يكون باحد ثلاثة اشيا الاول
بالاحتلام مع الانزال كما في الرمز وهو ما يرى النائم من الانزال **و** الثاني
الاحبال وهو الالقاح **و** الثالث **الانزال** اذا وطئ يقظة **والا** بان لم يوجد شي
من ذلك فيكون بلوغه موقوفا **حتى يتم له** من العمر **ثماني عشرة سنة** عند الامام
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشده
ثماني عشرة سنة قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه وقيل ثنتان وعشرون سنة
وقيل خمس وعشرون سنة فيعلق بالاقل احتياطا والاشد واحد لا جمع له وقيل
واحده شد كفلس وافلس وقيل شد كود يقال فلان ودي وانتم اودي واصله
من شد النهار ارتفع وقيل واحده شدة او جمع لا واحد له اقوال خمسة اختار
ابن الانباري في اخرتها الاخير وليس بمختار لفقد افعل في المفردات وصفا وهو
مشتق من الشدة القوة والجلادة انتهى كذا بخط المقدسي بهامش البرهان **و** بلوغ
الجارية بالعلامة باحد ثلاثة اشيا **بالحيض و** الثاني **الاحتلام و** الثالث
الحبل فتختص اي الحبل والاصل هو الانزال ولكن الاحبال والحبل لا يكونان
مع الانزال وكذا الحبل لا يكون الا من حيض وذا يكون بعد الانزال فجعل كل واحد
علما على البلوغ وهذا لان البلوغ عبارة عن بلوغ الانسان كمال الحال وذلك
بكمال القوة وهي من حيث الاسباب والالات استعمال الجوارح وارتفاع الموانع
وذا لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام وقبله استعمال الجوارح ثابت دون
استعمال هذه الالة فيما وضعت له وهو اقتضاء الشهوة على الكمال وذلك بالانزال
ولم يذكر المص الانزال في علامات بلوغها لانه نادر لما قل ما يعلم بخلاف الصبي
والا بان لم توجد احدى هذه العلامات فيكون بلوغها موقوفا **حتى يتم** لها من
العمر **سبع عشر سنة ويفتى بالبلوغ فيهما** اي الغلام والجارية **بخمس عشرة سنة** هذا قولهما
وهو رواية عن الامام لان الغالب ان العلامات تظهر في هذه المدة فجعلت
المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة ولا يعتبر نبات العانة ولا شعر الساق
وعن ابي يوسف انه اعتبر نبات شعر العانة الخشن الذي يحتاج الى حلق واما
نهود الثدي فلا يحكم به بلوغا في ظاهر الرواية وقيل يحكم به واما شعر الشارب
والابط فقيل الخلاف فيه كالعانة واما الزغب اي الشعر الضعيف فلا اثر له
اينما كان وكذا ثقل الصوت لا عبرة به كذا في شرح النظم الهاملي **وادنى المدة**
التي يمكن البلوغ **في حقه اثنتا عشرة سنة** وادنى المدة **في حقها** اي الجارية **تسع سنين**

وهو المختار كما في احكام الصغار فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا
هذا السن وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما
واحكامهما اي المراهقين احكام البالغين في سائر التصرفات

كتاب المأذون

في بيان احكام المأذون
ذكره بعد الحجر لما من المناسبة اذ هو مرتب عليه ولذا عول في التعريف على ذلك
وهو مصدر بمعنى وان كان الظاهر انه صفة الا انه يحتاج الى حذف المضاف
والصلة كما في الكرماني فيقال هو ماذون له وهي ماذون لها وترك الصلة
ليس من كلام العرب كما في جامع الرموز وقال العيني انه مفعول من الاذن وهو
الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا انتهى وفي الشرع الاذن فك الحجر واسقاط الحق اي حق
المولى الثابت له في رقبته كان يقول له اذنت لك في التجارة اي في كل تجارة
او قال اشتر ثوبا او بعه او فاجر نفسك من الناس فانه صار ماذونا لانه امر بالعقود
والمتكررة بخلاف ما لو قال له اشتر لي ثوبا للكسوة او اجر نفسك من فلان في
عمل كذا فانه لم يصر ماذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو
لم يصح للاستخدام صار ماذونا وقالوا ان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد
متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار ماذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما
للسيد وهذا الحاصل ولا للمالك لانه لم يجز له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه
المسائل كما في الذخيرة كذا في جامع الرموز وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل
التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف بيعا ورهنا واجارة ورهنا
ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من الصبي الماذون
والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والوصي وحكمه ملك
الماذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن
كذلك والى هذا اشار في التحفة وذلك لان حكم الشيء ما ثبت بالشيء والثابت
بالاذن ما قلنا وكان حكما كذا في غاية البيان اعلم ان الاصل في الانسان كونه
مالكا للتصرفات لتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا للمالكية لها فاذا
اسقط المولى حقه يعود الممنوع فكان العبد متصرفا بالمالكية الاصلية ولهذا
لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة وكان ينبغي للمصنف ان ينبه على انه لا يصير مطلقا
بمجرد الفك بل بالعلم به الا يرى انه لو اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه
كما في الذخيرة كما في جامع الرموز وشرطه كون الماذون له ممن يعقل التصرف ويقصده
والاذن ممن يملكه بيعا واجارة ورهنا ولو غير مالك للرقبة فصح من مكاتب
وماذون وشريك ووصي وقاض وفي الظهيرية شرى عبدا بالخيار فاذن له في التجارة
كان رضى بالبيع ولو الخيار للبائع لم يسقط خياره عندهما خلافا لابي يوسف ويثبت
وحكمه ملك الماذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها دون غيرها
وقول الزيلعي تبعا لصاحب النهاية وغيرهما هو فك الشرع يجب ثابتا وبليه الا ما يفهم

من تفسيره

من تفسيره من الانفكاك والسقوط ومحل بيانه حواشي الهداية كما في الرمز فلا يتوقت
بزمان ولا مكان حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان
يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع من التجارة فاذا اذن
بنوع عم اي نوع من الانواع وكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه
في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا كان بشراء شيء
معين لانه استخدام لا اذن وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته
الى المستقبل كما في الذخيرة كما في جامع الرموز فان قيل ينبغي ان يعدم اهلية
لملك التصرف لانه مملوك تصرفا فالملك للمولى فكذلك عليه قلنا انما يصير مملوكا
تصرفا في نفسه بيعا وتزويجا فلا جرم يعدم اهليته لمالكيته هذا التصرف
ويكون نائبا فيه عن المولى حتى باشر بامره ولم يصر مملوكا تصرفا في ذمته فلم يملك
المولى الشراء في ذمة عبده ابتداء فيبقى له الاهلية في ملك هذا التصرف لان
اول التصرف بعد الاذن له لغا لانه الشراء لعدم ملكه شيئا ليبيعه وبالشراء
يلتزم الثمن في ذمته المملوكة ولم يتصرف في ذمة مولاه ليجعل نائبا عنه بخلاف
الوكيل لانه يتصرف في مال غيره او في ذمة غيره لانه يثبت له بالشراء حق الرجوع
عليه وليس له قبل هذه الولاية انما افادها بالامر فصار نائبا وحكم التصرف وهو
ملك اليد واقع للعبد ولذا كان له ان يصرفه الى قضاء دينه ونفقته وما استغنى
عنه يثبت للمولى على سبيل الخلافة لا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك
فلا يكون اهلا له لان التصرف انما يراد لحكمه فاذا لم يترتب حكمه عليه لم يشرع
كطلاق الصبي لان حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب وهو اصيل فيه ولذا لم
يكن لمولاه الا ما فضل عن حاجته قيل فيه بحث لانهم ارادوا ان الرقيق له ملك
اليد بالمالكية الاصلية الذاتية كما هو المتبادر من كلامهم ويشكل بما تقرر عندهم
من ان المكاتب مملوك لمولاه رقبة لا يدا والمدبر مملوك له يدا لا رقبة والقن مملوك
له يدا ورقبة فان الرقيق اذا كان مالكا بيده فكيف يكون مملوكا لمولاه يدا في
صورة ان كان قنا او مدبرا وان ارادوا ان له ملك اليد المكتسبة من مولاه
بالاذن او الكتابة فلا يتم التقريب اذ كلام المصنف وغيره صريح في ان اصل اصحابنا
ان العبد الماذون متصرف لنفسه بالمالكية الاصلية الثابتة له بلسانه الناطق
وعقله المميز قلنا مل في التوحيد قال العلامة المقدسي توجيهه ان يقال
المراد اليد المستفادة من مولاه بالاذن او الكتابة وقوله لا يتم التقريب قلنا
بل يتم وصريح كلامهم من انه يتصرف بالمالكية الاصلية المراد لا ينافيه لان تلك الاهلية
الاصلية كانت محجوبة بحق المنع الثابت للمولى قبل الاذن فاذا اذن ظهرت تلك
المالكية الاصلية باسقاط حقه المذكور ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك حجره اذ هو
الساقط لا يعود كان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعد امتناعا عن الاسقاط فيما لم
يوجد انتهى وكما يثبت الاذن له صريحا يثبت بالسكوت اي سكوت المولى ان راى

عبده يبيع ويشتري فانه يصير ماذونا فيما يستقبل فينفذ تصرفاته فيه لا فيما
بيع في مال سيده في الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى
من ماله وتمامه في الذخيرة كما في جامع الرموز وفي الهداية وغيرها لا فرق في
ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا انتهى وذكر قاضي خان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان
المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل
الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن انتهى ووجه عدم البطلان
في سكوت المرتهن انه لو جعل اذنا لظن ضرره بخروج عين من يده وبدله وهو
الثمن في الذمة يحتمل التوى فلابد من التصريح كما في الرمز وفي الدرر والغرر بعد
ان نقل عن الاسرار وشيئا ان السكوت لا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه
ما نصه اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع او
الشراء في حق مال الاجنبي كما مر انفا بمحضر من مولاه فلو فيما اذا باع المحجور بمحضر من
مولاه ملكا لغيره وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا
وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق انتهى ولا يخفى انه تابع لقاضي
خان في كونه لو رآه يبيع ماله اي مال مولاه وسكت لا يكون ماذونا وفيه اشعار
بانه لو حلف ان لا ياذن لعبده في التجارة فرآه كذلك حنث وهذا ظاهر المذهب
وعن ابي يوسف لا يحنث كما في العمادي وينبغي ان يستثنى عبدا كان لسيده قاضيا
فانه اذا رآه يبيع ويشتري وسكت لا يصير ماذونا والتصرف الذي يباشره
لا ينفذ كما في الظهيرية كذا في جامع الرموز قال في الرمز وظهر لي توجيهه ان
القاضي ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلكونه مع تنكره الاعمال من عبده لا يدل على اذنه
لقوة احتمال التوكيل ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا ولو رأى
عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على
المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهمه او دنانيره
فلم ينهه يصير ماذونا له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده
ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه له فباعه
بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان ماذونا له في التجارة ويجوز ذلك
البيع على صاحب المتاع وتتعلق في العهدة فتلك الامرة فبل الى العبد كما في التبيين
فان اذن المولى اذنا عاما كان قال له اذنت لك في التجارة لا بشراء شيء بعينه كطعام
وكسوة لانه استخدام وكذا لو قال اجر نفسك الغلان يعني اذا لم يقيده بشراء شيء
بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات لان التجارة اسم عام
يتناول الانواع يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات
والحاصل انه اذا اذن له بعقود متكررة كان ماذونا له كقوله اشتر ثوبا وبعه
او بع ثوبي هذا واشتر بثمنه وان اذن بعقد واحد لم يوجد فيه ما يدل على الاذن

لم يكن ماذونا وقاله عادة ولو اعطاه راوية وبغلا وقال استق عليه وبع الماء
من الناس كان اذنا لانه امره بالتكسب وذلك بالاذن على ما في التبيين والاطلاق
مشعر ولو كان بغبن فاحش وهذا عند الامام وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن
الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من
ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير وله انه يتصرف
بما لكه نفسه والاذن فك الحجر فيجوز تصرفه كيف ما وقع وعن الامام انه تجارة
لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء
وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال ولهذا يجري فيه احكام البيع في الكل
كوجوب الشفعة وجواز المرابحة وقد فك عنه الحجر في التجارة فيتناول الجميع
كفك الحجر بالاعتاق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب والوصي والقاضي
لان تصرفهم مقيد بالنظر ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم
كالاقرار بالدين وهذا لان الورثة تتعلق بماله فليس له ان يبطله ولهذا لا يملك الغبن
اليسير فلا يصح الا بتعين لا له وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه الماذون
لهما ولو مرض العبد الماذون له وحابا فيه تعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه
دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر على
الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال
للمشتري اد جميع المحاباة والا فرد المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا
فان كان مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه
لان المولى باستدامة الاذن بعد ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه
كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سوا حتى لا ينفذ الكل الا من
الثلث على ما في التبيين ويوكل الماذون له بهما اي بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة
فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين ويرهن الماذون ويرتهن
اي ياخذ الرهن لانهما من توابع التجارة لان الاول ايفا والثاني استيفا ويتقرر
ذلك بالهلاك ويستاجر ما يحتاج اليه كالاجير والدابة والبيت والارض وغيرها
ويضارب اي يدفع المال مضاربة وياخذه مضاربة لتحصيل الربح ويزارع به
ويشارك عنانا لا مفاوضة فلو فعل كانت عنانا كما في الرمز ويوجر الماذون نفسه
فيما بدا له من الاعمال ويقر الماذون بدين واقع بسبب التجارة عليه لان
الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد سوا كان اجنبيا او والدا
او ولدا او زوجة وهذا عندهما واما عنده فلا يصح اقراره به الا للاجنبي كما في النظم
فلو اقر بجناية او مهر لم يصح فلم يوخذ به الا بعد العتق كما في الكافي ولا فرق
بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم
غرما الصحة كما في الحر والحاصل انما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره
به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه كمهر

في التبيين ويقر بعيب ووديعة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان
الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة
ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى جارية
شراء فاسدا فاقر انه وطئها يجب عليه العقر في الحال لان لزومها باعتبار الشراء
اذ لولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر بوطء جارية بالنكاح حيث
لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما يؤاخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب
التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعها ولوازمها وفي الولوالجية لو
اقر بعتق عبده انه حر الاصل وعليه دين قبل ولو بان فلانا اعتقه قبل ملكه
لا فالينظر تفصيله وتعليله كما في الرمز ولا يتزوج المأذون لانه ليس في التجارة
وكذا لا يتسرى وان اذن له كما في تحفة الفقهاء ولا يزوج المأذون مملوكه
سواء كان ذكرا او انثى عندهما وقال ابو يوسف تزويج الامة لانه نوع
تجارة ولهما انه مأذون في التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج
العبد وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب وشريك
العنان والمفاوضة قال الزيلعي وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على
هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا
ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط
ومختصر الكافي والتتمة انتهى وفي الكافي يحتمل ان يكون في المسئلتين روايتان
انتهى او يحمل ما اطلق في المكاتب على ما ذكرنا على ما ذكره الحاكمي ولا يكاتب
مملوكه لانه ليس من التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال
منا بل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لان
الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب
شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على
العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع وهذا لما عرف ان
كل عقد موقوف له مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتحول فتكون الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن
المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد في جهته لان الوكيل فيه
سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية
على ما في التبيين ولا يعتق مملوكه مطلقا اي على مال او لا كما في الدرر والغرر
لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين
جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين
مستغرق لا ينفذ عتقه خلافا لهما على انه يملك ما في يده ام لا ولا يقرض
لانه تبرع ابتداء فلا يملكه ولا يهب لانه تبرع محض وسواء كان بعوض او بغير
عوض ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه لان التجار محتاجون اليه

لاستجلاب

لاستجلاب قلوب المجاهزين ويضيف من لم يطعمه ايضا لميل قلوب
الناس كما اشير اليه في الذخيرة والمراد بالضيافة القليلة لا الكثيرة وفيه
رمز الى انه لا يتصدق اصلا على ما قال بعضهم كما في الخلاصة لكن في الذخيرة
انه لا يتصدق ولا يهب بدرهم فضة فصاعدا ويملك ما دون ذلك وعن ابي يوسف
لا باس بدعاية بعض رفقائه في قوته يوم لا قوت شهر لان مولاه يتضرر
باعطائه ثانيا وكذا العدم الاعطاء لانه قد ضاع جيبه كما في الكافي وفي الشرح
عن ابن سلمة من كان له عشرة آلاف فاتخذ ضيافة بعشرة كانت يسيرة وان
كانت عشرة مثلا لما تتخذ ضيافة بقدر درهم فذلك كثير عرفا وقالوا انما
يملك الاهداء بالماكول بقدر ما يتخذ الدعوة منه وفي الاصل لو وهب سوى
الطعام قدر درهم فصاعدا لم يجز والاجارة وان اجاز المولى وعليه دين لم يجز
والاجارة كما في الرمز ولا باس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها بشيء كرغيف
ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة والاب والوصي
لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة
اليسيرة والصدقة على ما في التبيين ويحط المأذون من الثمن ثمن المتاع الذي
باعه بعيب لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر اليه من قبول المعيب
بخلاف الحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد
وهو ليس من صنيع التجارة فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج
اليه التاجر وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادات التجار كما في التبيين
ودينه الذي ظهر في حق المولى واما ما لم يظهر في حقه لا يباع به ولا يطالب به
الا بعد الحرية كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق متعلق برقبته لانه دين ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع به اي يبيعه القاضي في ذلك الدين بطلب الغرماء وان لم يرض به المالك
سيده كما دل عليه الحلالة وفيه اشعار بانه لا يباع الا مرة دفعا للضرر عن
المشتري فلو لم يف الدين يطالب بالباقي بعد العتق وانما يباع في النفقة
مرة بعد اخرى لانها وجبت شيئا فشيئا على ما مر في النكاح كما في جامع الرموز ان لم
يفده سيده ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال
يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه
لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء
بالبيع ويتلوم بقدر ما يرى وعن ابي بكر البلخي تقديره بثلاثة ايام كما في الرمز
ثم بيع القاضي هذا العبد يجمع عليه بين اصحابنا بغير خلاف وان كان ابو حنيفة
لا يرى بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يؤدي الى الحجر عليه وهو لا يرى الحجر على
المكلف فامتنع لذلك فاما في العبد المأذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه

قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بما تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرما
فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا
وقسم ثمنه اي ثمن العبد بين الغرما بالحصص اي بمقدار دين كل واحد منهم
لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون في الاستيفا من العبد كما في التركة ويشترط
لبيع العبد نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا
ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد خصما في بيعه ليس بحتم فان لهم استسعا الماذون
كما في الذخيرة وايضا لا يباع الا اذا امتنع السيد عن ديونه كما في الهداية وبيع كسبه
لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه الا ترى
انه لو ادعى كسبه وكان هو الخصم فيه على ما في التبيين وفي الكافي يبدا بالاستيفا
من الكسب لامكان توفير حق الغرما مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب
يستوفي من الرقبة انتهى ثم ان فضل من ديونهم شي منه فللسيد وان لم يكن في الثمن
وفا فهو كما اشار اليه المص بقوله وما بقي من الدين اذا بيع رقبته طولب الماذون
به اي بالذي بقي بعد عتقه ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا
الكل منه لان رقبته لم تف به فبقي دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على
ايفايه ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاوه لان المشتري
يتضرر ولانه لو علم المشتري انه يباع ثانيا او يستسعى يمتنع من شرايه فيودي الى امتناع
البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمايه فلا يشرع ولان الغرما بالخيار ان شاوا
استسعوا العبد وان شاوا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين
شيين او شيا فاختار احدهما بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو
اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرما لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا
ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما وصار كانه عبد اخر
وفيه اختيار رواية البيع فبطل اختيار غيره ويتعلق دين الغرما بجميع ما في يده
من المال المكتسب بعد الدين وقبله باي سبب كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون
مكتسبا بطريق التجارة او غيرها كتركة الميت ويسلم للمولى ما اخذه من العبد
قبل لحوق الدين لانه حين اخذه منه كان فارغا عن حاجته فيتخلص له بمجرد
القبض ولو كان المولى ياخذ من العبد من كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق
الدين كان له ان ياخذ بعد لحوقه على مثله استحسانا لان حقهم يتعلق بمكاسبه
ولا يحصل المكاسب الا بيقا الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه
فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرما لتقدم حقهم
عليهم ولا ضرورة فيها على ما في التبيين على العبد وكذا ينحجر الماذون غير المديون
عندهم بحجره اي بحجر المولى اياه اي بقول المولى حجرتك عن التصرف او ايضا بغير حجره
اليه ان علم به اي بالحجر ولو حجر بيته بحضر من اهل سوقه ينحجر وهذا كله اذا كان كله
حالا ولو بعضه موجلا يعطي ارباب الحال حصتهم ويمسك حصة صاحب الاجل الى حلوله

قال في

قال في الرمز قلت هو في المفلس عن البنا بيع انه يعطي الكل لصاحب الحال فاذا
حل الموجل قبل له شاركه واذا كان بحل الدين ظاهرا ولو بعضه لم ينظهو بعد
ولكن بسببه ظهر كما لو حفر بيرا في طريق وعليه ديون يباع ويدفع للغريم قدر دينه
من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفع كله فان وقع في البير دابة رجع صاحبها
على الغريم بحصته بضرب كل بماله انتهى وينحجر الماذون غير المديون عندهم بحجره
اي بحجر المولى اياه اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايضا بغير حجره اليه
ان علم به اي بالحجر ولو حجر في بيته بحضر من اهل سوقه ينحجر اكثر اهل سوقه حتى لو حجر
عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر ولو حجر في بيته بحضر من اهل
سوقه ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر
لانتفا الضرورة وانما يشترط ان يكون الحجر شايعا اذا كان الاذن شايعا
اما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم
الاضرار باحد وينحجر ايضا بموت سيده وجنونه اي مطبقا ولو بعد اذنه بالافاقة
كما في المضمرات كما في جامع الرموز ولحوقه سيده او الماذون كما في المضمرات كما في
جامع الرموز بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير
لازم وما لم يكن لازما من التصرف يعطى له دوامه حكم الابتدا كانه ياذن له ابتدا
في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه لانشا
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتدا وقد
زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان
الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم
كانعزال الوكيل بعد ما اشتريا وبافتراق الشريكين وكما اذا اخرجه المولى عن ملكه
وكالشركة المفاوضة تبطل بموت احدهما لا تصح فيه الشركة وتصير عنانا
وان كان لا يملك احدهما ابطاله كما في التبيين وهذا عندهما واما عنده
فبمجرد الارتداد صار تصرفاته موقوفة كما في جامع الرموز وفي الظهيرية
وبموت الاب حجر على الصبي كموت وصي وعزله ولو عزل قاضي اذن لصبي او معتوه
في تجارة كانا على اذنهما لان هذا قضا وبعزله لا يبطل قضاوه واذا كان للصبي
او المعتوه اب او وصي او جد ابى الاب فراى القاضي ان ياذن له فاذن وابى ابوه
فاذنه جايز بما قلنا ولو حجر عليه واحد من هولا بحجره باطل لان حجره كالاباء ابتدا
والاباء لا يمنع فالحجر لا يرفع ولو باع المولى الماذون فاسدا وسلمه للمشتري فباع
وشرى في يده تصرف على البايع فهو محجور ولو باعه بيتة لا يكون محجورا واذا اذن
وكانت لعبيده ثم عجز فهو حجر كما في الرمز وينحجر ايضا بالاباق لان المولى لا يرضى بتصرف
عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة والحجر مما يثبت بالدلالة كالاذن

ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود كما في التبيين والاستيلاد
بالجر على الاباق اي الامة المأذونة لها تنحجر باستيلاد مولاها فانه
يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا تنحجر الامة المأذونة
بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فيبقى على
ما كانت اذ لا تنافي بين حكم التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حكم
الحرية وحقيقة الحرية في المآل وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فك الحجر
وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما اي قيمة الامة المديونة
التي استولدها لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء
لانه بفعله امتنع بيعها للغرماء وبالبيع يقضى حقهم فان اقر وانما لم يضمن
اكثر من القيمة لانه انما حبس رقبتها لا غير فان اقر المأذون بعد حجره بما في يده
ان ما معه امانة او غصب او رهن عليه صح اقراره عنده ويقضي مما في يده
وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال
بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان
المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن
حاجته والاقرار دليل تحققها ثم لما كان شرط ولاية ابطال يد العبد عدم
الدين لا يحكم منعا في الحجر في حق زوال يد العبد عما في يده ما لم يثبت عدم
الدين بدليله ولا يكتفي بثبوت عدم الدين لعدم جواز دليل وجوده كمن قال
لعبده ان لم ادخل اليوم الدار فانت حر فمضى اليوم لم يعتق اذا ادعى
المولى الدخول وان كان الاصل عدم الدخول وهو ثابت بعدم دليل الدخول
لان عدمه لما جعل شرطا لثبوت العتق لم ينفذ العتق بانعدام الثابت لعدم
دليل الوجود فكذا هنا وهو الذي يقول له الفقهاء الظاهر لا يصلح للاستحقاق
ويصلح للدفع وهو استصحاب الحال واذا لم يثبت الحجر بمثل هذا العدم بقي
حق ما بقي في يده بقي الاذن على حاله في حقه كانه لم يحجر عليه كما في التبيين
ولا يملك سيده اي سيد المأذون ما في يده اي ما في يد المأذون لو احاط
دينه اي دين المأذون بماله ورقبته عنده لانه متصرف لنفسه وانما وقع
الملك للسيد بلا خلافه بعد فراغه عن حاجته واما عنده فيملك ما معه
لانه فرع الرقبة ومن ملك السيد بلا خلاف ولذا يحل وطء المأذونة وتعلق
حق الغرماء بها لا يمنع ملكيتها للسيد وانما وضع في احاطة الدين بالرقبة
والكسب معا لانه لم يستغرق بهما فقد ملكه بلا خلاف كما في الكافي ثم
فرع على هذا الاصل مسئلتين فيبطل تحريره اي اعتاق السيد عبدا من كسبه اي من
كسب المأذون لانه اعتق ما لا يملكه عنده وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ
عتقه في عبده ويجزم قيمته للغرماء وفي الحقائق انما يضمن السيد قيمته عندهما

اذا كان

اذا كان موسرا فان كان معسرا يسعى المعتق ثم يرجع عليه على ما في جامع الرموز
وعلى هذا الخلاف لو اتلف المولى ما في يده من العبيد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن
قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده في ثلاث
سنين لان ضمانه جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم
يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد جارية عبده المأذون له
وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له وضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة
ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة وعنده صادف حق
الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو اعتقها المولى وعلى العبد دين
مستغرق ثم وطيها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب
الولد منه عند الامام لان العتق توقف عنده على ان ينفذ عند تملك الجارية
الا يرى انه لو قضى دين الغرماء او ابرأ الغرماء العبد عن ديونهم حتى تملك الجارية
نفذ عتقها فكذا اذا املك الجارية بالاستيلاد ذكره في المحيط هذا ان احاط
الدين برقبته فان لم يحط الدين برقبته وبما في يده صح عتقه بالاجماع لان شرط
الملك هو الفراغ وبعده فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل
لان الشرط عدم الملك ولم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض
ليس باولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين فلو منع
لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل قصد الاذن ولم يصح بيعه اي بيع المأذون من
سيده الا بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع فيه بنقصان
لانه متهم في حقه لكونه مولاه وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان
يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند الامام لانه لا تهمة فيه وقالا ان
باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل
الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضرر
بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشتري بازالته
والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع به
لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للتهمة غير تبرع
في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث
لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز
من العبد المأذون له على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو
اذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا في قول الامام
قيل يفسد البيع لا يرد هذا البيع للتهمة بخلاف بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز
لانه لا تهمة له فيه والاصح انه قوله كقولهما لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه
بالقيمة دون البيع فلا يكون له ذلك بالبيع اولى والغبن الفاحش واليسير سواء
عنده كقولهما على ما في الزيلعي وفي الرمز ولو وكل العبد ببيع متاع لمولاه فباع

ولو اقر الوكيل بقبض الثمن ودفعه للعبد لم يصدق ولو صدقه العبد كان لا يصح
من العبد وللمولى نقض البيع او يؤدي ثانيا ويتبع الوكيل بما اقر به من الثمن لصحة
اقراره بالنسبة اليه ولا يرجع الوكيل على العبد لعدم صحة اقراره عليه لمراعاة
حق الغرماء كذا في المبسوط اقول ويؤخذ من تعليله انه له مطالبته بعد
الحرية وفيه لو باع المولى امتعة المأذون المديون وقبضها المشتري وتوى الثمن
لديه فاقر العبد انه امر مولاه بذلك جاز لانه اقر بما يملك انشاءه انتهى وان
باع سيده منه اي من المأذون بمثل قيمته او اقل من القيمة صح لان مولاه اجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع
عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جاز البيع بحمل الفائدة وقد وجدت
فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل واحد منهما ما لم يكن
ثابتا فافاد كما في الزيلعي وبطل الثمن اي سقط عن ذمة هذا المأذون عن
مبيع باعه من سيده لو سلم السيد مبيعه اليه قبل قبضه اي قبض الثمن فلا
يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده
دين فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من
الغرماء لانه تعين بالعقد فملكه به عينه وعندهما تعلق حقه بعينه فكان
احق به من الغرماء اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين
ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرماء اذ ليس هو بدين في ذمة العبد كما لو
غصب العبد شيئا من ماله او اودع ماله عند غيره او قبض المبيع بغير اذن
المولى وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن
حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد المأذون المديون دين
على مولاه الا يرى انه لو استهلك المولى شيئا من اكساب عبده المديون ضمن للعبد
هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان
قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين
الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فيبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من
استرداده ما بقي العين قائما واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا
يمكن ايجابه على عبده على ما في التبيين وله اي للسيد حبس المبيع عنده بالثمن ليستوفي
لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على
ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء قال الزيلعي
هذا كله اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع
المولى لعدم الفائدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره كما في الزيلعي وصح اعتاقه
اي جاز اعتاق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين وهذا بالاجماع
لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه
وضمن السيد قيمته بالغة ما بلغت ان زاد الدين لتعلق حقهم بالمالية

كالرهن

كالرهن بخلاف جنايته على العبد لا يتعلق دية جرحها فخذ بدلا دمي من وجه
كما في الرمز للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه
لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء
وفي التبيين بالعبد اشعار بانه لو اعتق المدبر وام الولد المأذون لم
يضمن لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا
حقهم فلم يضمن شيئا وان كان الدين اكثر من قيمته لان حقهم على ما في التبيين وطولب
المأذون للغرماء بما بقي من الدين بعد عتقه اي ان بقي من دينهم شيء ولم تف به
القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة
فيبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به ولهذا كان لهم ان يبيعوا العبد بالكل ويبرئ
الواجب له لان دينهم عليه وان اختاروا اتباع احدهما لا يبرأ الاخر كالكفيل مع
المكفول عنه ولو اعتقه المولى باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة ولهذا
كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو مضمون لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد
المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم ذكره في المحيط كما في الزيلعي فان باعه
سيده اي سيد المأذون المديون بما يحيط برقبته باقل من قيمته اما لو باعه
بقيمته او باكثر وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن
اليهم كذا في شرح الجامع الصغير لابي الليث كما في الرمز وغيبه بالغين المعجمة
اي غيب العبد المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته اي قيمة العبد لانه تعدى ببيعه
وتسليمه الى المشتري قال العيني وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا
على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم انتهى فان رد العبد
عليه اي على البائع بعيب اي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجع
المولى بقيمته على الغرماء لزوال سبب الضمان وكان حق الغرماء في العبد لان
سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض
مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ في كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية
او الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد
ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهو بيع في حق غيرهما وان فضل
من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية على ما في الزيلعي او ضمن الغرماء مشتريه
وهو معطوف على البائع فتقديره وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء
البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما متعد
في حق الغرماء البائع بما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغييب كما في التبيين
والغاية قال في الدرر انه هذا التخيير لهم اذا باعه المولى بغير اذنهم وبغير اذن
القاضي والدين حال ولا يفي الثمن بديونهم فلو انتفى ذلك لا ضمان على المولى
ذكر القيود في الذخيرة كذا في الرمز واخذوا الثمن اي ثمن العبد ولا يضمنوا
احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فالحاصل ان

الغرما مخيرون بين ثلاثة اشيا اجازة البيع وتضمين ايهما شاوا فان
ضمنوا المشترى رجع المشترى بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمنوا البايع سلم المبيع للمشترى ونفذ البيع لزوال المانع وايهما اختاروا
تضمينه برى الاخر حتى لا يرجعون عليه وان نويت القيمة عند الذى
اختاروه لان المخير بين شيين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له
ان يختار الاخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس لهم عليه
سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة ببينة او بيمين لان حقهم تحول الى
القيمة بالقضا وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرما اكثر
منه فهم بالخيار فيه ان شاوا رضوا بالقيمة وان شاوا ردوها واخذوا العبد
فيباع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم وهو نظير المغصوب فى ذلك كذا ذكره
فى النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراجى عفو ربه الحكم المذكور فى المغصوب
مشروط بان تظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط
ان يدعى الغرما اكثر مما ضمن وان كان حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت
كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز ان تكون قيمته مثل ما ضمن
او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما
ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا كذا فى التبيين وبهامشه بخط العلامة
قارى الهداية ما نصه لقايل ان يقول لا يشترط فى ثبوت الخيار لهم ان تكون
قيمته اكثر مما ضمن بل لهم ان يردوا ما اخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن
او اقل لان لهم فيه فايدة وهو حق الاستسعا بجميع دينه وهذا هو الجواب
انتهى وفى الرمز قال فى الغاية لانه لما رده بقضا القاضى بفسخ العقد فعاد
الى الحال الاول وانما وجب القيمة للاستهلاك وقد زال ولان الغرما اخذوا
قيمته سليما وظهر ان عليه قيمة معيب فيرجع عليهم ثم يبيعوا العبد فى دينهم
قالوا هذا الغاصب باع وضمن القيمة ورد عليه بعيب سلم له وكان له ان يرده
فى المغصوب منه بخلاف ما لو كفل بغير امره فاجاز لوقوعها غير موجبة رجوعا
فلا ينقلب موجبة فان ظهر بعد تضمين فلا سبيل لهم عليه ان قضى لهم بالقيمة
ببينة او بلا يمين لتقرر حقهم فيها ولو بلا بيمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه
واثبتوه فان لم يرضوا بالقيمة فلهم ردها واخذ العبد ليباع لهم كما لو ظهر
المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن بيمينه فتامل ليظهر الجواب عن قول الزيلعى
ردا على ما فى النهاية ويندفع ذلك بقولنا واثبتوه فان قلت من اين هذا
القيد قلت لان الظاهر من جماعة المسلمين الدعوى المطابقة للواقع
على ان التعبير بالنظير يشير الى المشابهة ولو بوجه ما تيسير انتهى وان باعه اى الماذون
سيده والحال انه قد اعلم المشترى بالدين الذى عليه ليلزم العقد من جهته
فللغرما رد البيع ان لم يف بدينهم ثمنه لانه اذا لم يف به لهم نقض البيع كيف ما كان

لان حقهم

لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعا والاستيفا من رقبته وفى كل منهما
فايدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة
فكان لهم رده وفايدة الاعلام سقوط خيار المشترى فى الرد بعيب الدين حتى
يلزم البيع فى حق المتبايعين وان لم يكن لازما فى حق الغرما هذا اذا كان
الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرما فاما اذا كان الدين موجلا فالبيع
جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما
متاخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لانه وقع لاجلهم فاذنهم فى البيع بمنزلة بيعهم
بانفسهم فلا ينتقض وكذا اذا كان الثمن يفى بدينهم ودفعه اليهم لان حقهم قد
وصل اليهم فنفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية فى الحواشى كان ناويا
اذا لم يصل اليهم الثمن لكان وصل ولا محاباة فى البيع ليس لهم ان يردوه لوصول
حقهم وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم
اذا لم يكن فى البيع محاباة يثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس
كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن محاباة لاجل الاستسعا
وقد ذكره بنفسه قبيله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة
لوصول حقهم اليهم ولو قال تاويل المسئلة فيما اذا باعه بثمن لا يفى بدينهم ح
استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيف ما كان
واذا وفى ليس لهم نقضه كيف ما كان انتهى كذا فى التبيين قال العلامة المقدسى
اقول مراده ذلك وانما كنى عنه بقوله ولا محاباة لان محاباة البيع تنقص
عن القيمة والتنقص يودى الى عدم الوفا بحقهم وكان كقولك كثير الرماد اشارة
الى طول قامته كما علم فى محله لانه اذا لم يف به لهم نقضه كيف كان وان وفى
فلا نقض وانت خبير بانه بعد ان نبه عليه زال الاشكال على ان قوله ولا محاباة
قيد لوصول الثمن لهم ومعلوم ان غرضهم ليس الا وصول حقهم فاذا وصل لكان
المحق ان على المولى فلا يحجرون عليه ولا يلتفتون اليه وان لم يوجد شى مما ذكرنا
من تاجيل الدين وطلبهم البيع ووفا الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة
الغرما وهى مسئلة الكتاب ومحمد رحمه الله تعالى ذكر فى الاصل ان البيع باطل
واختلفوا فى معناه فقال بعضهم معناه انه سيبطل لان البيع موقوف وللغرما
حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال فى الاصل انه اذا اعتقه
المشترى بعد القبض او دبره صح ذلك ويلزمه قيمته على ما فى التبيين وفى
الرمز قال قاضى خان وهذا البيع قبل اجازة الغرما فاسد وليس بموقوف نقله
عن الماذون فان غاب البايع بعد بيع المولى عبده الماذون المديون وقبض
المشترى فالمشترى ليس بخصم لهم اى للغرما ان انكر الدين وهذا عندهما وقال
ابو يوسف يكون خصما ويقضى لهم بدينهم لان ذا اليد يدعى الملك لنفسه فى العين
فيكون خصما لكل من ينازعه فيها ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قايم

بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه ولانا
لو جعلناه خصما لا يفيد لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصما في الانتها لانهم اذا
اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه يعود الى ملك البايع وهو غايب وفي
بيعه قضاء على الغايب وهو لا يجوز فقيدنا بان المشتري انكر الدين لانه لو
صدقهم في الدين كان للغرما ان يردوا المبيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه
فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم وقيد بغياب البايع لانه لو كان البايع
حاضرا والمشتري غايبا فلا خصومة بينهم وبين البايع بالاجماع حتى يحضر
المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غايب قال يبطل ملكه
لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار متعديا
عليهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع بينه وكان الثمن للبايع
وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن
السابق ثم المولى يبيع عبده الماذون المديون بعد العلم بالجناية جعل
مختارا للفدا بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرا بالعتق ولا يجب
على المولى شي ولو اختار المولى الفدا صريحا بان قال انا اقضي دينه كان عدة منه
تبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون العبد فاذا
تعذر عليه الدفع بتصرفه تعين الارش عليه وبقي واجبا على حاله كما في التبيين
فروع في المحيط عن المنتقى اقرض عبده الماذون المديون الفا فالمولى احق
بها وكذا ان اودعه وديعة فشرى منها متاعا فالمولى احق بالمتاع لانه بدل
ملكه اقول فيهما نظر اما في القرض فلانه يملكه بالقبض ويصير به له
دينا في ذمته وقد قلتم ان المولى لا يستوجب على عبده دينا وابطلتم الثمن عند
بيعه وتسليم المبيع اولا كالدراهم في الوديعة فلانه وان كانت متعينة فلما
شري بها واقبضها لزمه بدلها في جملته ايضا وما شراه صار ملكا له وكسبه
للغرما كما تقرر ولو شرى المولى من عبده شيا لغيره بالوكالة جاز ولم يجز
قبضه له وان صدقه الامر فقبضه وان قبضه المولى فمات في يده ضمن
الثمن للعبد وبطل البيع وكذا لو شرى رب المال عبدا من المضارب لغيره وقيمته
الفان ورأس المال الف يجوز ولا يجوز قبضه انتهى ومن قدم من العبيد مصرا
من الامصار وقال انا عبد زيد اي عبده بحيث يعرف فاذن لي في التجارة
فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة وصحت تصرفاته ولزمته الديون فتؤدى
من كسبه ثم هذا اذا اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه
جايز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في
المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس ثم هذا على وجهين احدهما ان يخبر
باذن مولاه فيصدق مطلقا والقياس انه لا يصدق لحديث البينة على المدعي
وفي الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك والاجماع السابق حجة يخص الاثر ويترك

بالقياس

به القياس والنظر وفي شرح الطحاوي الخبر ثلاثة خبر في الديانة تشترط
له العدالة دون العدد وخبر في الشهادة فالعدالة والعدد شرط وخبر
في المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر ولانه يندر من وجد وبلوى
اذ الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن
والاصل ان كل ما ضاق امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته
وكذا الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة ونحوها والثاني ان يبيع
ويشتري فقط والقياس ان لا يثبت للاحتمال وفي الاستحسان يثبت في
العمل فالظاهر انه ماذون له لان امور المسلمين تحمل على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الحجر الا بالاذن وهو اصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد
فلا يشترط الاخبار ويكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت ذلك صحت تصرفاته
حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الدين فيقضى من كسبه واذا لزمه ديون
لا يباع رقبته ان لم يكن في الكسب وفا حتى يحضر سيده لانه لا يعلم من وجوب
الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان به بخلاف الكسب
لان المولى لا يملك ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه الفاضل عن حاجته
فان حضر زيد واقر باذنه اي بانه اذن له بيع بالدين لظهوره في حقه باقراره
والا اي وان لم يقر وقال هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل قال الانقاني
عن شيخ الاسلام خواهر زاده ولو برهن الغرما انه ماذون له وجحد والمولى
غايب لا تقبل البينة لان العبد ليس بخصم في رقبته ولو اقر العبد بدين فباع
القاضي اكسابه وقضى دين الغرما ثم جا المولى وانكر الاذن يكلف الغرما
البينة عليه فان برهنوا والا ردوا جميع ما اخذوا من ثمن اكسابه ولا
تنقض البيوع الجارية من القاضي لان له ولاية بيع مال الغايب ويوخر حق
الغرما الى ما بعد العتق لا اي لا يباع والقول قوله وعلى الغرما البينة فان
اقاموا بيع والا لا ويطالب به بعد العتق وان اذن في التجارة للصبي او
المعتوه الذي يعقل البيع والشرا صفة لكل من الصبي والمعتوه لا للمعتوه فقط
اي من يعلم ان الشرا جالب والبيع سالب والغبن الفاحش واليسير يعني علم
ان بيع ما يساوي مائة بنصفها غبن فاحش لا بتسعين مثلا وفي الكافي الاذن
المقصود لا يصح في الصبي والعبد بدون العلم واذا كان في معنى البيع والشرا
فهو وابنا له وليه اي ولي كل واحد منهما والمراد بالولي ولي له تصرف في المال
وهو ابوه ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم الوالي او القاضي او وصي
القاضي اما الام ووصيها فلا يصح الاذن منهما كالعم والاخ وكذا الامير المشروط
لانهم ليس لهم تصرف في ماله بتجارة فلا باذنوا ابنه ولا ابن المعتوه والمجنون
اذن باذن لابيه ولان يتصرف في ماله انما ذلك لكامل الشفقة كالاب وجد ابيه
ووصيهما ويصح الاذن لمن عرض عنه استحسانا عند محمد خلافا لابي يوسف ولله

والمعتوه المأذون لهما ان يأذنا العبد بما لا تزويجهما العبد والامة ولا
التزوج الا باذن خاص وفي تزويج الامة بما كالعبد الا ان المولى لا يمنع
التصرف في مالهما ولو عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما ولولا دين عليهما
والفرق ان اقراره عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما
لا يتعلق بمالهما بل بذمتهما فتصرفهما بعدها الدين وقبله سبيلا اذ لم يملك الاقرار
عليهما كيف ملكاه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر كان كالبلوغ
فقبل اقرارهما على انفسهما ولانه لو لم يقبل امتنع عن معاملتهما فلم يحصل
قصد الاذن فالجانب الضرورة اليه حتى لو اقر بعين موروثة قبل في ظاهر
الرواية فهو اي كل واحد منهما في الشراء والبيع كالعبد المأذون له من كونه لا اذن
لا يتقيد بنوع ولانه يخص بوقت ويصح سكوته عندما يراه يبيع ويشتري ويصح
اقراره بما في يده من كسبه ويبيع بغبن فاحش لقوله تعالى وابتلوا اليتامى وذلك
بالاذن في التجارة فيفيد اهلية التصرف والنهي عن دفع اموال السفهاء لا عن
تصرفه ولصدور التصرف من اهله في محله بولاية شرعية كالعبد والاختلاف
المحلية الشرعية وكذا الاهلية لانها بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين
وهذيان والكلام فيه فتثبت الولاية صونا له الا لغا وانما حجر لعدم هدايته
لا لذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته للتصرفات والتصرفات انواع
ضار محض كالطلاق والهبة فلا يملكه ولو اذن الولي ونافع محض كقبول
هبة فيملكه بلا اذنه والمتردد بينهما كبيع واجارة يملكه بلا اذن لابد ونه
لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه خطاب وفي عقله قصور ولغيره ولاية عليه فالحق بالبالغ
في النافع وبالطفل في الضار المحض وفي المتردد بالطفل عند عدم الاذن
وبالبالغ عند الاذن وقيل انما قضاه على جازته لان له فيه منفعة لبصيرته
مهتديا لوجوه التجارات ممتنعا عن الخيانات لا يقال قد يقع بيعه نفعا
محضا بان يكون بضعف قيمته فينبغي ان ينفذ بلا اجازة لان العبرة باصل وضعه
دون ما عرض بانتفاء في الحال والبيع باصله متردد بخلاف العتق وقبولها محض
نفع كذا في التبيين ولو بلغ فاجازه جاز لتوقفه على الولي وصار وليا بنفسه
واعلم ان غير الاب وابنه لا يتولى طرفي عقد مطلقا وفيه ما لية لان الحقوق
ترجع الى العاقد فيصير مطالبا ومطالبا وهو محال واستحق فيهما لكمال
الشفقة فاما مقام اثنين فيجعل كانه باعه منه بالغا بم تحمل الحقوق للابن
لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه ولو باعه ما له
لاجنبي فبلغ الصغير فالعهدة على الاب ولو شرى ماله او باع له باجنبي بيبع
صح ويكتفي قوله بعت له او شريت ولو وكل من يبيع عبده من ابنه او يشتري عبده
له لم يصح لتعدد كمال الشفقة الا ان كان حاضرا وقيل والعهدة من جانب الابن

على الوكيل

على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض فيجعل تصرفه
كذلك ولو وكل من يبيع مال ولده فباعه من موكله او باع مال ابنه بمال
ابن اخ او اذن لهما فيه او لعبديهما او جعل لكل منهما وكيلا او وصيا صح
ولو اذن وصيهما لهما او لعبديهما فتبايعا لم يجز لانه لا يملك ذلك
فلا يملكه وصح بيع وصي ماله للصبي وشراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو بيع
ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي الفا بثمانمائة عند الامام وعندهما
لا يجوز لما مر وعن ابي يوسف مثله ولو شرى اب او وصي امة لصغير او معتوه ذات
رحم محرم منه لم ينفذ عليهما بل عليه اذ لا نظر فيه قال العلامة وينظر ما لو
شرى الصبي او المعتوه **تنبيه** يشتمل على فروع لها مناسبة بهذا الكتاب
الاصل ان الدين المحيط بالتركة يمنع الارث لانه يجري في مال فارغ عن
حاجة الميت فاذا كان عليه دين كان مشغولا بحاجته وغير المحيط لا يمنع
استحسانا لان تركة ما لا تخلو عن قليل دين فلو امتنع الارث باعتباره
يمتنع الارث في كل التركات ودين العبد لا يمنع الارث في العبد وان كثر
لان المانع حاجة الميت ودين العبد من حوائج العبد ويبدا بدينه من ثمنه
لان حاجة العبد مقدمة على حاجة سيده في ماليته ودينه حاجة وصاحب
الدين على عبد اذا ملكه سقط الدين من عليه الف دين مات وترك
عبدا يساوي الفا فقط وابنين لاحدهما عليه خمسمائة دين يباع العبد
ويقضي من ثمنه دين العبد اولا يسقط شيء من دين الابن لان دين الميت
مستغرق للتركة فيمنع الارث ثم الباقي يصرف الى دين الميت لانه مال الميت
لانه بدل ملكه ولو كان دين الميت خمسمائة والمسألة بحالها صار ميراثا
وسقط نصف دينه لانه ملك رب الدين نصف العبد فيباع العبد
ويقضي ما بقي من دين الابن اولا وذلك مائتان وخمسون لانه دين العبد
ثم يقضي دين الميت خمسمائة فيبقى من العبد مائتان وخمسون فيقسم
بين الابنين اثلاثا ثلثاه لرب الدين ارثا وثلثه للاخر لانه قضى بنصف
نصيبه دين العبد فيجعل ذلك كالقابض في يده او كالمصروف الى حاجة له
اخرى وان لم يكن للاب دين على العبد ولكن الميت اوصى لرجل برقبة العبد
وللموصى له على العبد خمسمائة ودين الميت خمسمائة تنفذ الوصية لان الدين
لم يستغرق فلا يمنع الارث فلا تمنع الوصية فملك الموصى له ثلث العبد
فسقط ثلث دينه ويبدأ بدينه من ثمنه وما فضل عن دين سيده يقسم بين
الموصى والورثة نصفين لاستواء الحقين ولو كان دين سيده الفا لا يسقط
شيء من دين الموصى له لان الدين مستغرق فتمنع الوصية فيباع ويقضي دين الموصى
له اولا ثم دين الميت صحيح وهب عبده لرجل له على العبد دين وسلم سقط
دينه وللواهب ان يرجع في هبته في ظاهر الرواية لان العبد كانه صورة

صورة ومعنى وسقوط الدين زيادة من حيث القيمة فلا يمنع الرجوع كزيادة
السعر وروي عن الثلاثة منعه لانه زيادة في المعنى فاذا رجع عاد الدين
عند ابي يوسف ومنعه محمد قياسا اذ الساقط لا يعود وقال ابو يوسف لم يسقط
باسقاطه بل بملك الرقبة فاذا انتقض الملك انتقض السقوط كما لو صالح
عن دين على عرض فسقط ثم هلك العرض قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين
وكما لو باع عبدا اجنبي جاملا وضمن قيمته ثم فسخ البيع تعود ويبطل الضمان
كما في الرمز والله تعالى اعلم

كتاب بيان احكام الغصب

مناسبته من حيث الضد فالمأذون يتصرف باذن شرعي والغاصب لا فقدم
المشروع او ان اقرار المأذون يصح بغصب ونحوه كما يصح بشيء من تجارة فجر
الكلام الى ذكر الغصب **وهو** لغة اخذ الشيء ظلما وقهرا وشرعا **ازالة اليد
المحقة** اي التي لها حق في مال متقوم محترم قابل للنقل بلا اذن مالكه
باثبات اي مع اثبات **اليد المبطلة** فخرج الخمر ومال الحربي ثمة والعقار
وفي التحفة الغصب الموجب للضمان ازالة يد المالك او صاحب اليد
عن المال بنقل في العين على وجه التعدي واما اثبات اليد على مال الغير
على وجه التعدي بدون ازالة اليد يكون غصبا موجبا للرد لا للضمان
اسنى ومما يجب ذكره ان في التعريف جمعا لتخرج السرقة ومما يرد على التعريف
انه يصدق على من اخذ ثوب سكران نائم في الطريق وليس غصبا كما في الخانية
ولا يصدق على فعل غاصب الغاصب ولا على ما فيه قصر يد المالك لا ازالتها
كالاستخدام واجيب عن الاول بان المراد الاخذ تعديا كما صرح به في مختار
الفتاوى وتعقب بانه لا حاجة حينئذ الى قوله بلا اذن مالكه الى اخره
واجيب بان فيه تفصيلا ولو انه اذا وقع ثوبه في الطريق واخذه
للحفظ لم يضمن وان اخذه من تحت راسه ضمن وعن الثاني بانا لا نسلم انه
غصب شرعا ففي الخانية غاصب الغاصب اذا استهلكه او ادى القيمة الى
الاول برئ عن الضمان وعن ابي يوسف لا يضمن ولو رد العين برئ عند الكل
وفي مجموعات صدر الشهيد غاصب الغاصب اذا رده على المالك قال
ابو القاسم الصفار كان خلف بن ايوب وابو مطيع يقولان لا يبرأ بالرد
على الاول وقال صاحب الجامع الاصغر عندي انه ان كان يرجو رده على
صاحبه رجوت ان يبرأ والتحقيق عندي ان غاصب الغاصب الثاني
ان لم يكن عندهم غصبا شرعا فلا اشكال وان كان غصبا عندهم فالغاصب
الاول ان كان بمنزلة المالك فخالف حكمه وان لم يكن بمنزلة المالك يجعل
تعديه عنه بتكثير الوسائط بمنزلة ازالة يده فان عود اليد اليه على
هذا التقدير اقرب بالنظر الى الظاهر فان قيل يلزم الجمع بين الحقيقة

والمجاز

والمجاز في المالك او الازالة قلت الازالة مجاز عن التبعيد والتبعيد
اعم من ان يكون بثبوت اليد حقيقة او بفوتها فيكون من عموم المجاز
فاندفع الاشكال الاخير ايضا واندفع المناقشة بالنقض بما لو اخذ من
عبد او صبي اذ لا مال لهما واقتصر محمد في تعريف الغصب على تفويت يد
المالك وحكمه الاثم والمغرم عند العلم فان لم يعلم بان ظن المأخوذ
ماله او اشترى شيئا فظهر استحقاقه فالمغرم لان الضمان لجبر حقه فتفويته
وحقه مرعي وان كان الاخذ معذورا بجهله وعدم قصده دون الاثم لانه
رفع بالحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان اي المأثم ومن حكمه وجوب رد
العين ثم فرع المص على التعريف فقال **فالاستخدام** العبد غيره بغير اذنه
والحمل على الدابة اي دابة الغير بغير اذنه **غصب** لانه اثبت فيهما يد التصرف
عليه وذلك يوجب قصر يد المالك عنه **لا** اي ليس **الجلوس على البساط** اي
بساط الغير بغير اذنه بغصب لعدم ازالة اليد المحقة لانه لم يوجد نقل
وتحويل والبسط فعل المالك فيبقى اثره في الاستعمال ما لم يزل يد المالك وكذا
لو ركب دابته فساقت لا يضمن في الصحيح حتى يحولها كما في الظهيرية وفي
التتارخانية وان جمع ما من قبل ان نفر ومنعها من صاحبها ولم يخرجها من
موضعها ثم عقرها الاخر فلصاحبها الخيار يضمن ايهما شاء وكذا من اخذ متاع
انسان في داره يجحده ضمن وان لم يخرجه منها فان لم يجحد فلا ضمان
عليه الا اذا هلك بفعله او اخرجه ومنها استعمال **ويجب على الغاصب رد
عينه** اي عين المغصوب ان كان قائما لحديث على اليد ما اخذت حتى ترد
ولما روى صاحب المصابيح لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا
فان اخذه فليرده عليه وقوله لاعبا جادا اي لا يريد سرقته لكن يريد ادخال
الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الغيظ وفي
المبسوط لا لاعبا ولا جادا او هو ظاهر **في مكان غصبه** بالاضافة اي قطعها
اي الواجب رد عينه في مكان غصبه لانه فوت يده بالاخذ واليد
فيها لرب المال مقصودة بها يتوصل للتصرف والانتفاع وتحصيل ثمرات
الملك فعليه نسخ فعله دفعا لضرره واثر وجوبه رد عينه فهو الموجب
الاصلي على ما قالوا ورد القيمة خلف عنه لقصورها والكمال في رد الصورة
والمعنى ولذا يطلب قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة والمثلي بجنسه ويبرأ برده
من غير علم المالك بان سلمه بجهة اخرى بهبة او اطعام او ايداع او شراء
وقيل هو القيمة ورد العين مخلص ولذا صح ابراؤه عن الضمان مع قيام العين
مع ان الابراء عن العين لا يصح والكفالة به ولو لم يجب الضمان لما صح وينتقض
به نصاب الغاصب كالدين وشرط العجز عن العين لا يدل على اصالتها كالظهر
والجمعة وانما يبرأ بتسليم العين من غير علم لتعينه كما يبرأ مشتر فاسدا برده

باي وجه كان بخلاف المثل والقيمة لا يتعينان الا باتفاقهما للاختلاف في
معرفة الامثال والقيم بخلاف العين باي وجه وصل نائب عن المالك الواجب
فلعل ما عينه من جهة الخصوم مضادا وفي العناية قيل الصحيح الاول
لان الموجب الاصلي لو كان القيمة لجاز له ان يمتنع عن رد العين اذا اقدر
على القيمة وليس كذلك والجواب عن مسئلة الابراء ان ما هو بعرضية ان يوجد
فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فصح الابراء من هذا الوجه وعن الكفالة
ان الكفالة بعين مضمونة بنفسها صحيح وعن مسئلة الزكاة بما ذكرنا في الابراء
او رد مثله اي مثل المغصوب ان هلك اي ان كان هالكا حين الطلب بفعله
او بغير فعله وهو اي والحال انه مثلي كالمكيل والموزون وفي النهاية استثني
منها من الموزون ثلاث الناطف المبزر ... والدهن المربى انتهى
قلت وكذا الصابون كما في الحاوية والدهن النجس ففيها لو ايضا القيمة
فيهما لان الناطف يتفاوت وكذلك الدهن المربى انتهى قلت
وكذا الصابون كما في الحاوية والدهن النجس كما في البحر الزاخر لانه فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيه مثلا كلمة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها
في الصورة والمعنى واحكم اعتباره فكان اعدل اما القيمة التي فيها من اعادة
المعنى فقط في شرح المجمع الملكي من باب البيع الفاسد عند قوله ويكون مضمونا
ان الغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فهلك
عنده لا يضمن لانه يكون امانة انتهى فرع لطيف بحفظ غصب علفا
واعلف دابته حتى سمنت فانه يضمن العلف ويجب له ما زاد في الدابة
ذكره في الخانية في المزارعة وان انصرم اي انقطع المثلي عن ايدي الناس
فقيمته تجب يوم الخصومة عند الامام ويوم غصب العين عند الثاني
وفي ابتداء العقد لدى الشيباني وادلة كل مستوفي في محله وما لا مثل له من
المغصوب غير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب والحيوان
ومثلي مخلوط بغير جنسه كبر بشعير وخل بزيت وموزون في تبعيضه ضرر
كآنية صيغت ونحو ثم ففيه قيمته اي فالواجب على الغاصب قيمته يوم غصبه
اتفاقا فان ادعى الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم
اي يغلب على ظنه انه اي المغصوب لو بقي اي لو كان باقيا الى الآن لاظهره الغاصب
وقدر الحبس موكول الى القاضي كذا في تاتره او حتى يغلب على ظنه ذلك كاقامة
البينة وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة لان واما
اذا رضي بذلك او تلوم القاضي فان اتفقا في قيمتها على شيء او اقام المغصوب
البينة على ما يدعي من قيمتها قضى بذلك كذا في حواشي شيخنا على الدرر ثم اذا
لم يظهر قضى الحاكم عليه اي على الغاصب ببدله اي القيمة وهذا يرد
على ان الواجب الاصلي العين كذا في الكافي قيل وينبغي على قول الامام انه

لا يجب

لا يجب الا يوم الخصام لقوله يجب غصب ثوبا فاستهلكه فصالح على اكثر من
قيمته يصح عنده اذ الحق هو العين ما لم يقض بالقيمة ويشكل قول محمد
ايضا لانه قبله فينبغي ان تعتبر قيمة غير المثلي يوم الهلاك عنده كما في المثلي
المنقطع والاصل المذكور متفق بينهما لكن اثبت الحجر بالقضاء لا بالانقطاع
وعكس محمد وقد يقال غصب غير المثلي انعقد من وقت الغصب لعدم المثل
بخلاف المثلي اذ بقاء مثله كبقائه فافترقا لكن يبقى اشكال الصلح في قول
الامام فليتأمل كذا في رمز المقدسي ولو برهن المالك انه مات عند الغاصب
وقال الغاصب فبينة الغاصب احق عند محمد لان الضمان ثبت بالغصب
ظاهرا واثباته الرد عارض وقال ابو يوسف بينة المالك لان حاصل
اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته فرع ذكر الزيلعي في الرهن
قبيل قوله ونماء الرهن كالولد ان المغصوب اذا عاد بعد الضمان فهو للغاصب
ولا يعود الى ملك المغصوب منه وسيأتي في ذلك قريبا والغصب يتحقق
فيما ينقل اي في شيء شأنه ان ينقل لتحقق حقيقته فيه لا في العقار الذي لا يستطاع
نقله فان غصب الغاصب عقارا وهو الضيعة وقيل كل ما كان له اصل
كالدار والنخل قاله بعضهم وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات وهلك
ذلك العقار المغصوب في يده بان غلب سيل على ارض فبقيت تحت الماء او
ازال بناء الدار او نحو ذلك بآفة كذا في رمز المقدسي وفيه نظر لان مسمى الدار
للعرصة ولا هلاك لها بازالة البناء لم يضمن عندهما خلافا لمحمد وبقوله قال
ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف كذا في شرح الشهاب
الشلبي وما اي الذي نقص بسكناه اي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة
وزراعته في الارض المغصوبة ضمن اي الغاصب المتعدي النقصان اجماعا
لانه اتلفه بفعله ولا يشترط لضمان الاتلاف كونه في يده كالجدران كان
النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع الغاصب على
الجاني ولا يرجع على احد وان زاد في يد الغاصب فللمالك ان يسترده مع
الزيادة وان زاد في سعره او بدنه او انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته
يوم الغصب عند الكل وان كان فيما زاده ان النقص في البدن ضمنه وان
في السعر لا وان اتلفه بعد النقص ضمنه وقت الغصب وان بعد الزيادة بان
باعه وسلمه فلا خير المالك كذا في المحيط والبزازية ويعرف قدر النقص
بان ينظر بكم يباع قبل الاستعمال وبكم يباع بعده فالتفاوت هو النقص عند محمد
ابي سلمة فاعتمده في الواقعات الحسامية وهو الاقيس لان العبرة بقيمة العين
دون المنفعة واعتبره نصير بن يحيى بالاجارة وروي ان ابا سلمة رجع اليه
ثم الغاصب يأخذ رأس ماله وما غرم وانفق ويتصدق بالفضل عندهما وصورته
زرع كرا فخرج له اربعة اكرار ونفقتها الزراعة قدر كر فضمنه ولحقه من المؤنة

قد ذكر فيه فصل عن رأس ماله بكر فيتصدق به لانه ربح ما لم يملك وقال ابو يوسف
لا لان النهي عن ربح ما لم يضمن وهو ضمن البعض فملك بقدره بخلاف ما لم ينقص
لا بعد ام الملك حينئذ قلنا حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير
اذ وصف الفرع كوصف اصله والمستند ثابت لا من وجه فلا يظهر في دفع الخبث
وانما يضمن اذا انتقص العين ولم يكن ربويا لانه دخل في ضمانه كما يضمن النقصان
في النقلي اي في الذي ينقل ويحول ومنقدا بالاجماع وان استغله اي الغاصب
المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان
تصدق بالغلة وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عنوسها لا بالغلة كلها
كذا في التبيين قال العلامة المقدسي قلت يحمل على انه لم ينقص كما لو
تصرف الغاصب في المال المغصوب وكالو تصرف المودع في مال الوديعة
والمستعير في المستعار وربح فانه يتصدق بالربح عندهما وان هلكه وعند
ابي يوسف يطيب له الربح ولو هلك في يده بعد ما استغله كان له ان يستعين
بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك فلا يظهر خبثا في حقه ولو سلمها
له بعد موت العبد حلت له فيزول الخبث بالتسليم ويبرأ عن القيمة بقدره
قال ابن الشحنة نظر فيه الطرسوسي بانه لو كان كذلك لما كان لقولهم فيتصدق
بالغلة فائدة بل كان قال يرد نفعه الى المالك واجاب عن المصنف بانه لو
قال ذلك لتعين الدفع اليه وقد قلنا ان الغلة حدثت على ملكه وهو لا يؤمر
بدفع ملكه اليه حتما نعم يؤمر بالتصدق به اذا كان فيه نوع خبث وفي
تصدقه بها انتفاء الشبهة والتنزه عنها انتهى قلت التحقيق ان زوال
الخبث انما هو بالتسليم الى المالك وصيرورة المالك مبرءا عن ذلك القدر
من القيمة بما يقبضه فيزول الخبث عن ذلك القدر كما يزول بالتصدق
به لانه كسبه وليس ملكا للمالك العبد فلم يكن الدفع اليه متحتما هذا وفي جامع
البزازي فيه جواز الاستعانة بالاجر في اداء الضمان بما اذا كان الغاصب
فقيرا فاذا كان غنيا ليس له ان يستعين بها فيه في الصحيح فرد ثمن وبدفعها
في قيمته قيل مطلقا وتصحيح منع في الغني مفرد انتهى كلام ابن الشحنة وغلة
ما لو باعه وقد استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته
ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة
في اداء الثمن الى المشتري لان خبثه لحق المالك فلا يعود اليه الا اذا كان لا يجد
غيره فيترجح على غيره من الفقراء بانه ملكه وهو محتاج اليه كاللقيط المصرف
الى نفسه محتاجا ثم اذا اصابه مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستغلال
واما التصرف في غصب او وديعة فان كانت عينا لم يحل له التناول منه
قبل اداء ضمان القيمة وبعده يحل ضمانا زاد عليها وهو الربح المذكور ويتصدق به
وان كان لا يتعين فان اشار اليه ونقد منه لم يحل والا حل واختير للفتوى

لكثرة

لكثرة الحرام وهذا اذا اصاب بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم
وفي يده من بدله دراهم وان كان في يده خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم
وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق اجماعا لان الربح
انما يتعين عند اتحاد الجنس وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان
يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح بكل حال
هو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة وحاصله انه متى استفاد
بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة ثبت الخبث ولا يثبت في الدراهم
الا الشبهة لانه اذا اشار لم يتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد
والقدر واذا نقد استفاد به سلامة المشترى واذا اشار ولم ينقد استفاد
بالاشارة جواز العقد لمعرفة النقد والمقدار واذا نقد ولم يشر استفاد
بها سلامة المشترى فاما ان تصير عينها عوضا فلا تثبت الا الشبهة وقد
استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث وان شرى بالالف امة تساوي
الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء عندهم لان الربح فضل والفضل
انما يكون بعد المساواة والمساواة انما تتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا
تساوي فلا فضل ولان الخبث يحل في التصدق لا في التضمين اذ الانسان
لا يضمن اتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصدق هنا الا بواسطة التضمين
ولا سبيل الى التضمين فسقط اصلا وذكر صدر الاسلام في شرح الجامع الصغير
لو شرى بالالف غصبه طعاما لا يباح له الاكل ولو شرى بها امة قيل يباح له الوطء
والصحيح انه لا يحل له الوطء والاكل معا لان في السبب نوع خبث ولهذا المعنى
ترى بعض الظلمة الذين فيهم قليل تقوى يشترون الاشياء بشبهة ويصرفونها
الى حوائجهم ثم يقضون الاثمان وفي الجامع الصغير للمحبوبي وفي نوادر ابن سماعة
انه اذا غصب ثوبا فاشترى به طعاما لا يسعه ان ياكل حتى يودي قيمة الثوب
الغصب ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما وسعه الاكل لان الثوب اذا
استحق ينتقض البيع واذا استحقت الدراهم لا ينتقض البيع ولو غصب كرا او
ثوبا فاشترى به امة لا يحل وطؤها ولو غصب ثوبا فتزوج به امراة وسعه وطؤها
لانه لو استحق ما جعل مهرا لم ينتقض النكاح وملك الغاصب المغصوب بلا
حل انتفاع له به ويكون عدم الحل قبل اداء الضمان وقبل الابراء وبضمن المالك
او الحاكم القيمة وبعد وجود واحد منها يحل الانتفاع لتوفية حق المالك وتحقق
بينهما تبادل بالرضى وكذا الابراء وكذا الوادي بالقضا او ضمنه المالك او ضمنه
الحاكم لوجود الرضى اذ الحاكم لا يضمنه الا بعد طلبه وفي التتارخانية وكل موضع
ينقطع حق المالك فالمغصوب احق منه بذلك الشيء من بين سائر الغرماء حتى
يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب وفيها عن المنتقى واذا فعل
البائع بالمبيع ما لو فعله غاصب كان مستهلكا ولم يكن للمغصوب منه ان ياخذ

هكذا ليس للمشتري وكل شيء لم يكن الغاصب فيه مستهلكا وكان المغصوب منه ان
يأخذه فللمشتري ان يأخذه بشيء متعلق بقوله ملك وكذا ما عطف عليه وطبخ له
للحم المغصوب فيما اذا غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها وانما قيد بالشي
والطبخ احترازا عما اذا ذبحها ولم يشو ولم يطبخ حيث كان لا ينقطع حق المالك
ولهذا قال الولوالجي في فتاواه لو غصب شاة فذبحها فالمالك بالخيار ان
شاء اخذها ولا شيء له غيرها لان الذبح تقريب الى المقصود وهو اللحم ولا يعد
غصبا وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب لاجل التبديل وكذلك اذا سلخها واربها
ولم يشوها وقال محمد ان شاء ضمنه قيمتها وضمنه النقصان وهذا اصح لان بعض
المنافع تفوت بالذبح انتهى وفي المعراج نقلا عن طريقة بعض المشايخ اذا
ذبح الشاة انقطع حق المالك وكذا اذا اربها لفوات التركيب والمنافع على
المالك لكن والصحيح انه لا ينقطع وفي الظهيرية رجل ذبح شاة انسان ظلما
فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على المذبوح عليه وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها
وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر انه اذا اخذها ليس له ان يضمن
النقصان والفتوى على ظاهر الرواية وطحن ثابت في نسخة البدر بن عبيد الله
وطحن قال في البيانية واما التراب اذا لبنه او جعله انية فان كان له قيمة
فهو مثل الحنطة اذا طحنها واما اذا لم يكن له قيمة لم يلزم الغاصب ضمانه
لان ما لا يتقوم لا يضمن فكذلك جوز الانتفاع بالعين لانهم انما منعوا الانتفاع
في مسئلة الغصب لعلة الغرامة فاذا لم يجب جاز الانتفاع انتهى ونقل عن
الصحيح وان لم ينحه وينحته اغلاقا وجعل الساجة بابا او نحتا بقية الورق
قال السغدي الصحيح انه لا ينقطع كذا في التتارخانية وفيها غصب مصحفا ونقطه
فهو زيادة وزرع للمغصوب بان غصب حنطة فزرعها واتخاذ سيف بان
غصب حديدا فاتخذه سيفا او اناء بان غصب صفرا فاتخذه اناء لغير الحجرين
اي من غير عين الفضة والذهب كحديد ونحاس لان الحجرين لا يزول الملك
عنهما بصنعهما او صوغهما انية عند الامام ولا شيء له وخالفاه لتبدل الاسم
بالصنعة والمقصود فالتبر او النقرة لا يصلح راس مال شركة ومضاربة
والمضروب يصلح لهما وله ان اسم العين الذهب او الفضة لم يتبدل ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه وزنيا واذا لا ينفك عنه حتى جرى فيه الربا وزنا وصلوحه
للشركة من حكم الصنعة لا العين والصنعة فيه غير متقومة مطلقا وبقاء
الاسم والمعنى الاصلي يستدل على بقاء العين وفي التتارخانية وان غصب دراهم
وسبكها ولم يضرب منه شيئا لا ينقطع حق المالك بلا خلاف ولو غصب صفرا
وجعله كوزا ينقطع حقه وكان الكرخي يقول هذا اذا كان لا يباع بعد الصنعة
وزنا اما اذا كان يباع وزنا ينبغي انه لا ينقطع عند الامام كما في النقرة قال
شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الجواب مطلق عند الامام وان كسر صاحب الصفر

الكوز

الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمته صفره او قبل ان يقضي له بالقيمة واله
عليه قيمة الكوز صحيحا ويأخذ الكوز قال شمس الائمة ولا نفتي المقاصة بين
الضمانين قال في الكتاب الا انه يحاسبه بما عليه فالمراد اذا اصطلحا صح
على ذلك فيكون استبدالا فيجوز وبدونه لا يجوز لما بينا ان الواجب للغاصب
على صاحب الصفر ضمان القيمة وقيل ثابت وبيله اذا كان المغصوب صفرا لا مثل
له حتى وجب قيمته فتقع المقاصة وفي التجريد غصب ارضا فبنى فيه زرع او نخل
او شجر فسقاه الغاصب او ابر النخل ولقحه وقام عليه فهو للغاصب فيما
انفق ولو حصد الزرع او جز الثمرة واستهلك كان ضامنا وعن محمد
رحمه غصب خوصا فجعله زنبيلا ملكه ثم غصب مصحفا فنقطه فهو زيادة وصاحبه
بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط
وعن ابي يوسف امره باخذه بغير شيء كمن غصب عبدا وعلمه الكتابة غصب
كاغدا وكتب عليها ذكر شيخ الاسلام انه ينقطع والسغدي ان الصحيح انه
لا ينقطع انتهى وفيه مخالفة لما قدمناه فلهذا اعدناه وفي المحيط لو غصب
حديدا او صفرا فجعله اناء فان كان يباع لا ينقطع حق المالك عنه كما في الفضة
وان كان يباع عددا اسقط حق المالك لانه استهلكه من وجه لانه اخرجه
عن كونه موزونا فقد اخرجه عن كونه ثمنا وكذا لو غصب فلوسا فصنع
منها اناء صنع الفلوس لانه اخرجها عن كونها ثمنا وتفوت جنس المنفعة
استهلاك من وجه مع احداث صنعة متقومة فيه وفيه لو غصب فضة
او دراهم وجعلها عروة قلادة او اناء ينقطع حق المالك لانه صار تابعا
للاناء حتى دخل تحت بيع الاناء بلا ذكر وفي التجنيس استهلاك من وجه لانه فوت
جنس المنفعة وهو بيعه مقصودا لانه لا يمكنه بيعه الا بالفصل عن الاناء
وفيه ضرر لصاحب الاصل واتخاذ بناء على ساجة الغير باذنه والساجة خشبة
عظيمة صلبة قوية تجلب من بلاد الهند وتعمل في الابواب والبناء تركيب على
مبنية يمكن الانتفاع به كذا في الغاية ثم لا فرق بين ما اذا بنى فوقها او
حولها في الصحيح هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا
كانت قيمة الساجة اكثر لم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا
الى الذخيرة ولو ذبح رجل شاة لاخر بغير اذن مالكها او قطع طرفها
او خرق رجل ثوبا مغصوبا خرقا فاحشا وهو ما يفوت به بعض العين وجنس
المنفعة ويبقى بعضها وخرقه بالتخفيف وقيل بالتشديد لانه ينبئ عن التكثير
كما يقال فتح الباب وفتح الابواب ضمن الغاصب القيمة للمالك ان
اختار تضمين المالك تضمين القيمة وسلم المالك المغصوب اليه اي الى
الغاصب او ضمن الغاصب النقصان للمالك ان اختار المالك اخذ
المغصوب لان هذه الاشياء اتلاف من وجه لفوت بعض الاغراض من الحمل والدر

والشق وفوات بعض المنفعة في الثوب فيتخير بين تضمين قيمته وتركه له
وتضمين نقصانه واخذه ولو كانت المذبوحة او المقطوعة غير ماكولة ضمن
القاطع كل قيمتها لانه استهلاك من وجه بخلاف العبد يضمن نصف قيمته مع
اخذه لانه ينتفع به بعد القطع (وفي الخرق اليسير) وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة
وانما يدخلها نقص (ضمن) الخارق (نقصانه) يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك
لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فينقص لذلك وكان له ان يضمنه
النقصان قال الرحمتي هذا الحكم اي تخيير المالك في الفاحش جار في كل عين
الا الربويات فان التعييب فاحشا كان او غيره له الخيار بين ان يمسك العين
ولا يرجع الغاصب بشيء وبين ان يسلم له العين ويضمنه مثلها او قيمتها تحرزا عن
الربا ولو قطعه وخاطه انقطع حقه كذا في النهاية وقول المص ضمن القيمة
وقوله ضمن النقصان وقوله ضمن نقصانه يجوز ان يقرا بتخفيف الميم فيهما
ويكون الضمير راجعا للغاصب والضمير في نقصانه للمالك ويجوز ان يقرا بتشديد
الميم فيهما ويكون الضمير للمالك في الكل وهذا اولى كما افاده الشهاب الشلبي
(ولو غرس رجل او بنى في ارض الغير) بغير اذنه (قلعها) اي الغرس والبنا (وردت
الارض) فارغة الى مالكها ان طلب لحديث ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق
وصفه بوصف صاحبه وهو المختار كصائم نهاره ولان الارض باقية على ملكه
اذ لم يوجد فيها مقتضي لملك الغاصب فيؤمر بتفريغها كما لو اشغل ظرف غيره
بطعامه ولو كانت قيمة الارض اقل مما حدث فللغاصب اخذ الارض بقيمتها كما لو
ابتلعت دجاجة لؤلؤة او ادخل فصيل غيره داره فكبر وتعذر اخراجه الا بهدم
جداره ونحو ذلك وفي الظهيرية وكذا لو اودع فصيلا رجلا فادخله بيته
فعظم ولم يقدر على اخراجه الا بقلع الباب ان كانت قيمة الفصيل اكثر من النقصان
الذي يدخل البيت بقلع الباب وابى المودع قلع الباب يؤمر رب الفصيل ان
يعطي المودع نقصان البيت ويخرجه ولو استعار المودع بيتا وادخله فصال الوديعة
ان امكنك اخراجه فاخرجه والا فانحره واجعله اربا دفعا للضرر عن رب
البيت ولو كان مكانه حمار وحش او بقرة فان كان النقص في قلع الباب فاحشا فكذلك
وان كان يسيرا كان لرب الحمار ان يقلع الباب ويلزمه ضمان النقصان وقد
ذكرنا في كتاب الوقف حكم ما لو بنى في ارض الوقف او غرس بغير اذن المتولي
فليراجع (وان نقصت الارض بالقلع) اي بقلع الشجر والبنا نقصا فاحشا (ضمن)
مالك الارض (له) اي للغاصب (البنا والغرس) اي قيمتهما ان شاء حال كون كل منهما
(مقلوعا) اي مستحق القلع (ويكون) كلاهما (له) لان به يندفع ضررهما قال الشهاب
الشلبي معناه يضمن قيمة بنا او شجر يؤمر بقلعه لا قيمته بنا او شجر نابت في الارض
ولا قيمة بنا او شجر مقلوع انتهى لكن ظاهر قول المص مقلوعا ان يضمن قيمته مقلوعا
على الارض بان يقدر الغرس حطبا والبنا اجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض

وان

(وان صبغ الغاصب ثوبا) غصبه (او لت) اي خلط (السويق) الذي غصبه (بسمن)
فالمالك بالخيار ان شاء (ضمنه) اي ضمن المالك الغاصب (قيمة ثوب ابيض
وضمنه مثل السويق) لانه مثلي وقيل تجب قيمته بناء على انه يتغير بالقلي الا ان
التفاوت قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا (او اخذهما) اي اخذ المالك الثوب
والسويق (وغرم ما زاد الصبغ) في الثوب (والسمن) في السويق اي زيادة الصبغ
والاضافة التقديرية بيانية فيلزم عليه الصبغ والسمن لكن هذه الاضافة
انما تتاتى على تقدير ان تكون ما مصدرية لا موصولة وانما ضمن ما زاد الصبغ
لان الصبغ مال متقوم وجنايته لا تسقط تقوم ماله فيجب صون حقهما
ما امكن ورب الثوب او السويق اولى بالتخيير لانه رب اصل وللاخر وصف
قائم بالاصل فخير لتعذر التمييز بخلاف البنا لامكانه فيه وله وجود بعض
بعد النقض والصبغ يتلاشى بالغسل وبخلاف ما لو انصبغ بغير فعله بالقاء ريح
حيث لا يخير بل يؤمر رب الثوب بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من ربه وقيل
ان شاء رب الثوب باع وضرب كل بقيمة ماله وحكم اللت كالصبغ الا انه يضمن
مثل السويق لان السويق والسمن مثليان بخلاف الثوب والصبغ ونقل في
الكافي عن المبسوط انه يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلي فكان
قيميا كالخبز والاختلاف في السواد لاختلاف الزمان والمعتبر الزيادة
والنقصان ولو صبغه فنقص كان كانت قيمته ثلاثين فصارت عشرين فعند
محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة باخذ ثوبه
وخمسة لانه وجب له عشرة وعليه للغاصب خمسة قيمة صبغه فالخمسة بالخمسة
ويرجع بما بقي من النقص رواه هشام وهو مشكل لان المغصوب لم يصل كله اليه
وكان حقه ان يطالب بتمام حقه فكيف يتوجه عليه طلب ولم ينتفع بالصبغ شيئا
ولم يصل اليه الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب
بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب كل القيمة كذا في التبيين **فروع**
رجل عنده ودائع انسان وهي ثياب فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلبها صاحب
الوديعة فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له هذا
الفرع ذكره في العمادية في الفصل الثاني والثلاثين وذكر في الاختيار اول
باب الغصب مما يجب حفظه ضمان الغصب ضمان معاوضة يشهد لذلك فروع
ذكرها الزيلعي في باب العبد يعتق بعضه مودع الغاصب اذا رد المغصوب في
موضع هلاك يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول ذكره قاضي خان
وفي العمادية من الفصل الحادي والثلاثين غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب
الاول يبرا ولو هلك المغصوب في يد الغاصب فادى القيمة الى الغاصب الاول
يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك ان يضمن غاصب الغاصب لان القيمة قائمة
مقام العين وفي العين الحكم هكذا فكذا في البدل انتهى وذكر في الفصل الذي

بعد هذا ان غاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب فانه يصدق
اذا اثبت ذلك بالبينة اما بمجرد قوله فلا وثمة فوايد فليراجع **فرع**
يحفظ دلال في يده ثوب تبين انه مسروق فقال الدلال رددته على الذي اخذته
منه يبرا اذا اثبت الرد بالحجة ذكره العمادي في الفصل الثالث والثلاثين

فصل في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيره اذا غيب الغاصب
المغصوب وضمن المالك بقيمته بتخفيف الميم من ضمن والتشديد يوجب
تفكيك الضمير ملكه الغاصب جواب الشرط المقدر لان المالك ملك البدل
فوجب ان يزول عن ملكه المبدل ويدخل ملك الغاصب تحقيقا للبدل كما في
ساير المعاوضات ولا لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد وهو
عدول عن العدل والقول في قدر القيمة اي قيمة المغصوب للغاصب مع
يمينه لانه منكر للزيادة التي يدعيها المالك والبينة للمالك اذا جاء
ببينة وجا الغاصب ببينة لانها مثبتة للزيادة فان عجز المالك عن البينة
وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل
بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال
بعضهم ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة وكان القاضي
ابو علي النسفي يقول هذه المسألة مشكلة علي ومنهم من فرق بينهما وهو الصحيح
لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة بها
واما الغاصب فعليه هنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين
فلا يكون في معنى المودع كذا في العناية وغيرها قال بعض المحققين فيه
نظر فانه انما يفيد ان لا يكون الغاصب في هذه المسألة كالمودع من جميع
الوجوه حيث وجب على الغاصب اليمين والقيمة ولم يجب على اليمين وهذا
لا ينافي صحة قياس هذه المسألة على مسألة الوديعة في قبول البينة لاسقاط
اليمين لان الاتحاد بينهما في هذه الجهة كاف في صحة القياس ولا يضرها
وجوب القيمة على الغاصب لان الواجب عليه قيمة اذا عجز عن اقامة البينة
على الاكثر انما هو الاقل الذي كان مقرا به وليس مقصوده من اقامة
البينة عليه الا مجرد اسقاط اليمين على الزيادة عن نفسه واذا حصل له
هذه الفايدة صار في معنى المودع من جهة اتحاد فايدة قبول البينة فتدبر
انتهى قال العلامة المقدسي فما اشتهر على الالسنة في رد الاقيسة ان يقال
هذا قياس مع الفارق والفرق واضح هنا التوجه الخصومة ووجوب
القيمة في الغصب فاذا برهن كان المقصود منه نفي الزايد والبينات
للاثبات لا للنفي واما المودع فالقول قوله في الرد لكونه امينا واليمين
لنفي التهمة في حقه انتهى وفي الخلاصة في المتفرقات من الغصب اراد
الغاصب اقامة البينة على قيمته فقال المالك احلفه ولا اريد البينة له

وذكر

ذلك قال في النهاية ولا يشترط في دعوى المالك ذكر اوصاف المغصوب
بخلاف ساير الدعاوي وينبغي ان يحفظ هذه المسألة انتهى اقول ينبغي
الكلام في سر ذلك وكانه لان الانسان يغصب منه الشي وان لم يكن محيطا
بكنهه ووصفه بخلاف الدعوى بالوديعة وغيرها فان ظهر المغصوب بعد
التضمين والحال ان قيمته اكثر مما ادى الغاصب والحال انه قد ضمنه
بقول المالك بان تصادقا عليه او ضمنه ببينة اقامها المالك او ضمنه
بنكول الغاصب عن اليمين بان القيمة ليست كما يدعي المالك فهو اي
المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك في ان يرد القيمة وياخذ المغصوب
لانه رضي به تم ملكه برضاه حيث سلم ما ادعاه والعقد ملزم اذا وجد
الرضا وان كان قد ضمنه اي المغصوب بيمين الغاصب اي بقول الغاصب
بيمينه فالمالك بالخيار ان شا امضى الضمان بان يجيز القيمة ويرضى بها
ويسلم العبد للغاصب وان شا اخذ المغصوب من الغاصب ولو ظهر وقيمته
كما ضمن او دونه وقد ضمنه بقول الغاصب بيمينه فكذا الحكم على الاصح
وهو ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه بدل ملكه
بكماله قلنا ثبوت الخيار بفوات الرضى ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه
وجاز ان تكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله عنده
فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى احد بزوال ملكه بالقيمة ثم اذا اختار المالك
اخذ المغصوب فللغاصب حبسه حتى ياخذ القيمة التي دفعها لانها مقابلة به
ويرد العوض لانه ما رضي بزوال ملكه عن العين بهذا القدر وان باع الغاصب
المغصوب فضمنه المالك قيمة المغصوب نفذ بيعه اي بيع الغاصب وفي
العمادية من الرابع والعشرين من باع ملك غيره ثم اشتراه من مالكه وسلم الى
المشتري لا يجوز ويكون البيع باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب
ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه جاز بيعه اما لو
اشتراه الغاصب من المالك او وهبه له او ورثه منه لا ينفذ بيعه كما في
الاستروشني وفي موضع اخر من غصب شيا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم
البيع لا ينفذ بيعه انتهى وعن ابي بكر الاسكاف قال اذا اكل عين الغصب عن الامام
انه ياكل حلالا لانه استهلكه بالمضغ فيملكه قبل الابتلاع قال شيخي ان لا يؤخذ
بهذا كيلا يتجاسر الغاصب والظلمة الى اكل اموال الناس وهذا بخلاف ظاهر
مذهب الامام لان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من
المغصوب على اضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده وان حرره الغاصب
ثم ضمنه المالك لا ينفذ عتقه لان الملك الثابت له ناقص لاستناده لثبوته
من وجه دون وجه او ضرورة لما مر مع الدليل ثبوته لكونه تقديريا ومن ثم
لم يظهر في الولد وان ظهر في الكسب لان الملك ثبت شرطا للقضا بالقيمة والولد

غير مضمون بالقيمة وبعد الانفصال ليس بمبيع بخلاف الكسب لانه بدل منفعة
فكان شيئا محضا وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل سوا ثبت فيه قصدا
بسببه او شرطا لغيره ولان ملك الكسب اسرع نفوذا من الولد لملك الغاصب
الموجر الاجر ولو ولدت لم يملك الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق ولا كان
يملك البيع لا العتق وهذا فيما اذا اعتق الغاصب اما اذا اعتق المشتري من
الغاصب فاجاز المالك فيه خلاف فعندهما يصح اعتاقه موقوفا على اجازة
المالك البيع فاذا اجاز نفذ على المشتري ويكون الولاء له وقال محمد وزفر
لا يصح قال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف
ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وزوائد المغصوب امانة في
يد الغاصب مطلقا متصلة كانت كالسمن والجمال والصوف او منفصلة
كولد المغصوب واللبن والبيض وثمرة البستان المغصوب واذا كانت
امانة فتضمن بالتعدي من الغاصب او تضمن بالمنع بعد طلب المالك كما تضمن
الامانات وما نقصت الجارية المغصوبة بالولادة في يد الغاصب مضمون
على الغاصب لان الجارية دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل
هذا اذا احدث الحمل من غير المولى والزوج اما اذا كان الحبل من احدهما
لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك قال الكرخي في مختصره
فان غصب رجل امة فولدت في يد الغاصب وماتت ولدها فعليه ان
يردها ويرد ما نقصها الولادة ولا شيء عليه من قيمة الولد ولو كان الولد
باقيا معها ردها وولدها ويجبر نقصان الولادة بالولد فان وفي به
او زادت قيمة الولد على النقصان فلا شيء على الغاصب من نقصان الولادة
وان كانت قيمة الولد اقل من قيمة النقصان سقط نقصان الولادة
قدر قيمة الولد وغرم ما فضل من النقصان من قيمة الولد هذا اذا بقيت
فان ماتت وبالولد وفاء بقيمتها ففي هذه المسئلة ثلاث روايات عن
الامام يرد الولد ويجبر الولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على
ذلك من قيمة الولد الام وفي ظاهر الرواية عليها قيمتها يوم الغصب
كاملة كما في النهاية ولكن يجبر النقصان بولدها ان كان في قيمة الولد
وفاء بذلك ويسقط ضمانه عن الغاصب لان سبب الزيادة والنقصان واحد
وهو الولادة والعلوق فامتنع ظهور النقصان فلا يوجب نقصان
الضمان وكذا اذا قطع قوائم شجر انسان او جز صوف شاة غيره ثم نبتت
مكانها اخرى او خصى عبد غيره فازدادت قيمته بسبب الخصي وصورة
المسئلة رجل غصب جارية قيمتها الف درهم فولدت ولدا قيمته خمسمائة
وانتقصت بالولادة حتى صارت قيمتها خمسمائة ثم ردهما على المالك مع
الولد يبرأ عن الضمان ولا يلزمه غير ذلك ولو ماتت الام في رواية يبرأ

برده

برده ان وفت قيمتها وروي انه يجبر بقدره ويضمن الزائد وفي ظاهر
الرواية قيمتها يوم الغصب وتخريجه ان الولادة ليست سبب الموت لغلبة
السلامة في الموت بخلاف ما عرض الاعراض اي ما يزاد في الام وكبر الولد وضيق
المخرج فلم يتحد سبب النقص والزيادة وقال الحصيري في خير مطلوب
ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها فالاصح انه لا شيء عليه لانه لما ضمن قيمتها
يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين ان النقص على ملكه حصل
واعلم ان الخصا ليس بزيادة لانه غرض الفسقة ولذا لو غصبه خصيا
لم يجب قيمته كذلك وكذا لو خصاه الغاصب وزاد لم يرجع بالزيادة
ولو اعتبرت لرجع بها كما في الصبغ وهذا يشير الى انه يجب عليه ضمان ما نقص
بالخصا مع رده ولو زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وزادت
قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصا مع رد الخصي بل يخير ان شا
ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصي للغاصب وان شا اخذه ولا شي له
غيره ذكره في النهاية معزيا الى التتمة وقاضي خان كذا في رمز المقدسي
ولو زنى الغاصب او غيره بمغصوبة اي بجارية مغصوبة فحبلت عند الغاصب
فردت لصاحبها فماتت المغصوبة بالولادة عند المالك ضمن الغاصب قيمتها
يوم علقت عند الامام وعندهما لا يضمن الجارية ويضمن نقصان الحبل
لصحة الرد معه لكنه عيب يضمن به نقصها وهلاكها بعده بسبب حدث
في يد المالك اي الولادة لا يبطل به حكم الرد كما لو حمت عنده فردها
فهلكت او زنت عنده فردت فجلدت فماتت او حبلت من زوج او من
المولى لم يضمن غير عيب الزنا وكما لو سلم مبيعة حبلى لم يعلم المشتري بحبلها
فماتت لم يرجع بالثمن اتفاقا وله ان الرد لم يصح فلا يبرأ لانه لم يكن
مثل ما اخذ حيا بلا ليس بها سبب يفضي الى التلف بل حاملا فيها سبب يفضي
اليه فالرد متردد بين الصحة ان سلمت من الولادة وعدم الصحة ان لم
تسلم فكانها تلفت عنده كما لو جنت فردها فقتلت بالجناية عند المالك
او دفعت بها خطا بخلاف الحرة كما قال ولا تضمن الحرة يعني دية الحرة اذا
زني بها فحبلت ثم ماتت بالولادة لانها لا تضمن بالغصب والاخذ ليبقى
عند فساد الرد ضمان الاخذ ولهذا لو هلكت عند الغاصب لا يضمن شيا والحمل
يوجب انفصال الولد الموجب لالام الولادة لما يحدث به بعضا قال ابنه
قيل عليه انه جعل الولادة ههنا سببا للهلاك وصرح فيما مر انها ليست
للموت لغلبة السلامة والجواب ان المراد ثمة ان اصل الولادة ليس سببا
وههنا ان الولادة بما يتبعها من كبر الولد وضيق المخرج ونحوه فلا تدافع
ولا يضمن منافع الغصب اي المغصوب صورته اذا غصب عبدا خبازا مثلا
وامسكه شهرا ثم رده الى المالك لا يضمن منافع الشهر عندنا وفي اثنا ثانية

لا سائر المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها إلى نفسه أو عطلها على المالك
وقال صدر الإسلام البزدوي في شرح الكافي ليس على الغاصب في ركوب
الدابة وسكنى الدار أجر وهو مذهب علمائنا إلا أن يكون وقفا أو مال يتيم
أو معدا للاستغلال بأن بناه لذلك أو اشتراه له فإنه يضمن المنفعة إلا
أن يكون يسكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين كما في الأشباه
انتهى قال شيخنا وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الأجرة كما لو سكن انتهى
ولا يضمن الغاصب مسلما كان أو ذميا **خمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف** لعدم
تقومهما في حقه ويضمنهما إن كانا للذمي لأنه أتلف مالا متقوما في حق
المتلف عليه فوجب أن يضمن كما لو أتلف خله لأن الخمر متقومة في حق الذمي
لتقومها في شرع من قبلنا وفي أول شرعنا ثم إن الشرع أفسد تقومها بخطاب
خاص في حق المسلمين حيث قال يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر إلى قوله
فهل أنتم منتهون فبقي من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل ولأن
حرمة العين وفساد التقوم ثبت بالشرع وقد أمرنا بتركهم وما يدينون
لمقتضى الذمة فقصر الخطاب إذ لم يجتنبه وإرسال المبلغ وانقطعت ولاية
الإلزام بالسيف أو المحاجة فكأنه لم يترك في حقهم فبقي كما كان بخلاف الميتة
والدم إذ لا يدين تمولهما أحد من أهل الأديان إلا أن الخمر يجب قيمتها وإن
كانت مثلية لأن المسلم منع من تمليكها وتملكها لأنه إعزاز لها بخلاف ما إذا تبايعها
ذميين لأنه غير ممنوع عنهما بخلاف الربا يتعرض لهم في إبطاله لحديث
ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد ولأن ذلك فسق في الاعتقاد والديانة فثبت
بالنص حرمة الربا في اعتقادهم قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه
وبخلاف عبد ذمي إذا ارتد يقتله لأنا لم نضمن ترك التعرض لهم في ذلك
لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف ما لو أتلف متروك التسمية عمدا على
الشافعي فإن ولاية الإلزام بالمحاجة والدليل ثابت وقد ثبت بالنص أنه
حرام ليس بمال فلم نعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان ولا يمتنع على مشتريه
ولا ينعقد صحيحا قال في العناية لما أمرنا من أن نترك أهل الذمة على
ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه
مع احتمال الصحة بالطريق الأولى وحينئذ يجب أن نقول بموجب الضمان
على من أتلف متروك التسمية عمدا لأنه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ووجه
الجواب ما قال لأن ولاية المحاجة ثابتة والدليل على حرمته قائم فلم
يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان هذا ما قالوا ولقائل أن يقول لا نسلم
أن ولاية المحاجة ثابتة لأن الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة
دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قررتم في الجواب أن الدليل
قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة

وهو

وهو منتف في حق المجتهدين إلى هنا لفظ العناية واعترض بعض الفضلاء
الجواب المذكور في الآخر بأن القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر في
خلاف مذهبه انتهى ورده العلامة المقدسي بأنه ساقط جدا أما أولا
فلأن القاضي إنما ينفذ ما حكم به قاض آخر إذا لم يكن مخالفا للكتاب أو السنة
المشهورة أو الإجماع وأما إذا كان مما يخالفها فلا يصح أن ينفذه القاضي
أصلا كما صرحوا به كلهم في كتاب القضاء ومثلوا لما يخالف الكتاب بالحكم
بحل متروك التسمية عمدا المخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه والكلام فيه ههنا فكيف يتصور فيه التنفيذ وأما ثانيا فلأنه
حاصل الجواب المذكور أن علة الأمر بالترك في قوله اتركوهم وما يدينون
هي عقد الذمة وهي منتفية في حق المجتهدين فلا يتصور إلحاق المجتهدين
بأهل الذمة في ترك المحاجة لا دلالة ولا قياسا ولا يخفى أن هذا يدفع السؤال
بأن الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين
بالطريق الأولى وأن حديث تنفيذ القاضي ما حكم به قاض آخر على خلاف
مذهبه لا يقدح في دفع الجواب المذكور والسؤال المزبور بل هو كلام آخر
معلوم وجهه في محله انتهى ولو أتلف ذمي خمر ذمي فأسلم المتلف برئ عن
ضمانه في رواية عن الإمام وقول أبي يوسف وفي رواية وقول محمد تجب القيمة
لتعذر إيجاب المثل وعدم إبرائه لأن المتلف عليه ذمي ولو أسلم الطالب
بعدما قضى له بمثلها فلا شيء له لأنها ليست بمتقومة في حقه فكان بإسلامه
مبرئا له عما في ذمته وكذا لو أسلما **وضمن** الغاصب الخمر والخنزير مسلما كان
أو ذميا **لو كانا** أي الخمر والخنزير **لذمي** لأنهما مال في حقه وقد أمرنا أن نتركهم
وما يدينون **وإن غصب من مسلم خمرا فخللها** أي حال كونه مقصدا تخليلها بلا إلقاء
شيء له كالنقل من الظل إلى الشمس ومن الشمس إلى الظل ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه
الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه لأن الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم
فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ثم الظاهر تخليلها لأن الخمر مؤنث
سماعي **أو غصب جلد بهيمة ميتة** أي غير مذكاة **فدبغه** بما له قيمة كالعفص
والقرظ ونحو ذلك أما لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو للمالك
مجانا لأنه بمنزلة غسل الثوب **فللمالك أخذهما** أي أخذ الخل والجلد المدبوغ
ولكن يأخذ الخل بغير شيء وفي الجلد يلزمه **رد ما زاد الدباغ** أي رد زيادة
الدباغ فيه بأن ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيضمن
فضل ما بينهما ويأخذ الخل بغير شيء والفرق أن التخليل تطهير له بمنزلة غسل
فيبقى على ملكه إذ لا تثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم
للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه
كالبائع لاستيفاء الثمن **وإن أتلفهما** أي أتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في

بعده قبل ان يردهما الى صاحبهما اما لو هلكا في يده لا يضمن بالاجماع لانه لم
يتلف مال الغير **ضمن** مثل **الخل** لانه اتلف مالا متقوما خالصا للمغصوب
منه مثليا **فقط** لا الجلد المدبوغ عند الامام وقالا يضمن قيمة الجلد المدبوغ
لانه مال متقوم للمالك فيضمنه بالاستهلاك اذ الدباغ كالغسل ويعطي
ما زاد الدباغ فيه كما لو غصب ثوبا وصبغه ثم استهلكه فضمنه ويعطيه
المالك ما زاد الصبغ فيه لانه وجب عليه الرد فاذا تعذر رد عينه بالاستهلاك
يجب رد قيمته كما في المستصفى وبه فارق الهلاك بنفسه حيث لم يفوت وقولهما
يعطي ما زاد الدبغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضي لاحدهما بالدراهم
وللآخر بالدنانير اذ القاضي انما يقضي بما يشترى به في الاسواق ويباع اما
عند اتحاده بان قومها بدراهم او دنانير فيطرح عنه ذلك القدر
ويؤخذ الباقي لانه لا فائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان تقوم الجلد
تابع لما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية والتقوم مضاف الى الدباغ والاصل
غير مضمون عليه بالقيمة فكذا التابع بخلاف الذكي والثوب ولو هلكا
لم يضمن اجماعا لثبوت التقوم قبل الدبغ والصبغ فلم يكن مضافا اليه
وبخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه تابع للملك والجلد في حق الملك غير
تابع للصنعة لثبوت الملك قبلها وان لم يكن متقوما **ومن اراق** اي صب
سكرا بفتحتين هو النيء من ماء الرطب اذا اشتد **او من اراق منصفا** المثلث والمنصف
ما ذهب نصفه بالطبخ **او من كسر معزفا** بكسر الميم اسم آلة للهو لا طبل غزو
ودف عرس ونحوه من غير عبث كضرب لعب بالمعازف آلات يضرب بها الواحد
عزف كفلس على غير قياس قال الازهري وهو نقل عن العرب فاذا قيل
المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن قال وغير الليث
يجعل العود معزفا وقال الجوهري المعازف الملاهي **ضمن** القيمة لا المثل
لمنع المسلم عن تملكه **وصح بيع هذه الاشياء** السكر والمنصف والمعازف
عنده وقالا لا يضمنها ولا يصح بيعها لانها معدة للمعصية فسقط تقومها
كالخمر ولان فعله باذن الشرع لحديث بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير
وحديث اذا رأى احدكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه
وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وله انه اتلف مالا ينتفع
به من وجه آخر غير اللهو فلا تبطل قيمته للهو كاتلاف امة مغنية وفيل
ودف عرس وطبل ونحوه لان الفساد مضاف الى فاعل مختار وجواز البيع
والضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى الولاة
لقدرتهم وبغيرهم باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف بمنع واخذ ويضمنها
صالحة لغير لهو كامة مغنية وكبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل
بخلاف الصليب يضمن صليبا لانه متقوم في حقه وامرنا بتركهم وما يدينون

قال بعض

قال بعض المحققين يقال لم لا نتركهم في مثل احداث بيعة وركوب خيل
وحمل سلاح والجواب ان امثالها مستثنى مما يدينون بدلائل ذكرت
في مواضعها كما استثني الربا بحديث الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد كما
سيأتي قال في العناية نوقض بما اذا مات مجوسي عن ابنتين احداهما
امرأته لا تستحق بالزوجية ميراثا مع اعتقادهم صحة النكاح وصحة النكاح
توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذا لم يوجد مانع ولا مانع
في دينهم اجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بنكاح المحارم ولا بد
له من بيان واعترض بعض الفضلاء بان المراد انه اذا حكمنا بينهم بشرع
الاسلام بطلبهم ذلك لا نورثها اقول ليس فيما ذكره حاصل اذ
مراد المجيب ايضا ان عدم توريثنا اياها اذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام
بطلبهم ذلك لعدم ثبوت اعتقادهم التوريث بانكحة المحارم وليس من
ضرورة اعتقاد صحة النكاح اعتقاد استحقاق الميراث الا يرى ان الميراث
يمتنع بالرق واختلاف الدين مع صحة النكاح صرح بهذا التفصيل في
النهاية وان اراد ذلك القائل انهم لو اعتقدوا التوريث بانكحة المحارم
وطلبوا ذلك لم نحكم بينهم بذلك ايضا على شرع الاسلام فلا فائدة فيه
لان ما يجيز انما هو امر واقع لا ما هو فرض محض ثم اقول بقي هنا كلام
آخر وهو ان يورد النقض حينئذ بمسلم مات عن زوجة كافرة فانها لا تستحق
شيئا من الميراث لاختلاف الدينين مع ان وجوب توريث الزوجة من
زوجها مقرر في جميع الاديان اذا لم يوجد مانع والظاهر ان الكفر ليس
بمانع في اعتقاد الكفرة ولم نتركهم وما يدينون هناك فتأمل في الجواب
انتهى اقول والجواب ان تركهم وما يدينون اذا كان الامر فيما بينهم
وحدهم اما اذا كان بين المسلمين وبينهم فنحكم له بحكم دينه الاسلام ومنعها
الارث وتخصيص المسلمين به قال الزيلعي ولو شق زق خمر يضمن عندهما
وعند ابي يوسف لا لعدم تيسر الاراقة الا به وفي النهاية الدنان لا تضمن
بالكسر باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد وفيها
في باب الدعوى من القضاء بهدم البيت على معتادي الفسق وانواع الفساد
وقالوا لا بأس بالهجوم على بيوتهم وقيل براق العصير قبل اشتداده وقذفه
على المعتاد وحرق ابن عمر بيت الثقفي حين سمع نازا في بيته وهجم عمر رضي الله
تعالى عنه على نائحة في بيتها وضربها بالدرة فسقط خمارها فكلم فقال لا حرمة
لها قيل معناه لما اشتغلت بما لا يحل سقطت حرمتها والحقت بالاماء وروي ان
الفقيه ابا بكر البلخي خرج على شط نهر به نساء كاشفات الرؤوس والذراع فقيل
له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كأنهن حربيات ولعل
دليله ما مر وقال في الامر بالمعروف فرض ان غلب على ظنه انه يقبل منه ولو

ولو علم انه يهان ويضرب ولا يصبر على ذلك او يقع الفتن فتركه افضل
ولو علم انه يصبر على الضرب والحزن ولم يصل لغيره ضرر فلا بأس به
وهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون ولا يخاف ضربا ولا شتما فخير والامر
افضل ومن غصب ام ولد فماتت او غصب مدبرة فماتت في يد الغاصب
ضمن قيمة المدبرة لتقوم المدبرة بالاتفاق ولا فرق بين المدبر والمدبرة
لا يضمن قيمة ام الولد عنده وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة
عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقيمة ام الولد
ثلث قيمة القن وقيمة المدبرة ثلث قيمة القن وقيل نصف قيمة القن
وقدم تحقيقه في البيع الفاسد ولكن لا يملك المدبر باداء الضمان لانه لا يقبل
النقل من ملك الى ملك وهذا بالاتفاق فرع قال العمادي في
الفصل الخامس عشر وفي مختصر عصام ولو وهب ما غصب او باع او تصدق
به او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له
والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستاجر والمودع
والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع الغاصب من
الغاصب ولا السارق منه والله تعالى اعلم

كتاب بيان احكام الشفعة

مناسبته للغصب ان فيهما تملك مال الغير بلا رضى مالكه ولما اقتضت مناسبات الانواع
السابقة تقديم الغصب لم يحتج الى الاعتذار عن تقديمه بتوفير الحاجة الى
معرفته لوقوعه كثيرا في المعاملات وغيرها سيما في هذا الزمان فانه زمن
الظلم والعدوان وما احسن قول المتنبي

والظلم من شيم النفوس فان تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم

او بان الغصب يصلح سببا لتملك كل مال والشفعة لا تجري الا في العقار وهي
مشتقة من الشفع وهو الضم لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع ومنه الشفع
الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره
من الفائزين وقال المطرزي لم يسمع من الشفعة فعل واما قولهم الدار التي
يشفع بها فمن استعمالات الفقهاء انتهى وشرطها ان يكون في عقد معاوضة
مال بمال وان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا قابلا للقسمة او لا وركنها
الطلب وحكمها حق الاخذ للشفيع وسببها اتصال ملك الشفيع بملك المشتري
وصفتها انها كثيرا ما يفرد فيها برويه وعيب وهي شرعا حق تملك الشفيع
البقعة المشتراة اي العقار جبرا اي من حيث الجبر وفيه اشارة الى ما ذكر
من المناسبة على المشتري لها وتجب اي تثبت بما اي بالثمن الذي قام عليه اي
على المشتري بالشركة والجوار قال العلامة المقدسي فلو انتفى الجبر بان طلب الشفيع
من المشتري مثلا فدفعها له بما اشترى به لم تسم شفعة وفيها ضم ملكه الى

ملك

ملك الشفيع لكن الظاهر ان هذا بناء على الغالب وزيد في التعريف بشركة
او جوار ولعله مستغنى عنه بقوله وتجب اي تثبت الشفعة للخليط اي
المخالط في نفس المبيع اي الذي لم يقسم بان يكون المبيع مشتركا بين رجلين
فاكثر فباع احدهما من اجنبي ثبت له الشفعة اولا ثم تجب للخليط في حق
المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب مجرى الماء لجماعة
المسلمين ولم يجعلوا الشركة في الطريق الذي له منفذ الى طريق العامة
شركة خاصة وان كان اهل السكة يحصون كذا في النهاية كذا في الرمز
الخاص بكسر الشين النصيب من الماء وهو عند الامام ومحمد نهر صغير لا تجري
فيه السفن والعام لا شفعة به والجوار احق به بخلاف الصغير وقيل الصغير
ما يحصى اهله وعليه العامة ثم ما لا يحصى خمسمائة او اربعون وعن ابي يوسف
الخاص ما يسقي ثلاثة اقرحة فدونها والاكثر عام وقيل يفوض الى راي المجتهد
وهو اشبه قلت اي اشبه اشتباها على ما فيه ثم عامة المشايخ فرقوا بين النهر
والسكة حيث جعلوا الشركة في النهر اذا كان بين قوم يحصون خاصة وان
كان للنهر منفذ الى مفازة يحيى لجماعة من المسلمين ولم يجعلوا الشركة في الطريق
الذي له منفذ الى طريق العامة شركة خاصة وان كان اهل السكة يحصون
كذا في النهاية كذا في الرمز والطريق ان كان خاصا وهو ان يكون غير نافذ
فان النافذ عام ولو تشعب عن غير النافذ مثله فبيع في السفلى فلاهلها الشفعة
دون العليا ولو بيع في العليا فلهما الشفعة لان لهما حقا فيها وليس في
السفلى حق لاهل العليا لا بمرور ولا فتح باب كما مر ثم تجب الشفعة بعد ذلك
للجار الملاصق للعقار وبابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة
كان خليطا في حق المبيع ووجه الترتيب المذكور حديث الشريك احق من الخليط
والخليط احق من الشفيع فالشريك يكون في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع
والشفيع هو الجار ولانه لما ثبت ان السبب الاتصال وذا في الشريك اقوى لوجود
اتصاله لجزء من المبيع بجزء من ملكه ثم الخليط لشركته في مرافق الملك
ثم الجار وقوة السبب توجب الترجيح ولان الضرر في الشريك بمؤنة القسمة
ايضا وضرر القسمة ان لم تصلح علة صلح مرجحا لان الترجيح ابدا بما لا يكون
علة فلا حق لشريك الطريق والجار مع الخليط في الرقبة فان سلم فلشريك الطريق
فان سلم فللجار الملاصق من داره ظهر المشفوعة وبابها في سكة اخرى وصورته
منزل مشترك بين اثنين في دار بين لقوم في سكة غير نافذة باع احدهما حظه
من المنزل فشريكه فيه احق فان سلم فشركاء في الدار احق فان سلموا فلشريك
الطريق فان سلموا فالجار الملاصق ولا يجب ما بعد الشريك به في ظاهر الرواية
لثبوت السبب في الكل الا ان الشريك مقدم فان سلم كان لمن يليه كعفو صاحبه
ومرض في تركة اذا اسقط حقهم بالابراء كان لغرماء المورث ولذا ينبغي للجار ان يطلب

اذا علم مع الشريك فان سلم الشريك تمكن من الاخذ فان لم يطلب حتى سلم لم ياخذ
ووضع الجذوع على الحائط جار والشريك في خشبة كائنة على الحائط جار فلا يستحق
يثبت لكل منهما حق بعد من سبق لا شريك اذ المعتبر منهما ما هو في العقار لا المنقول
وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار وكذا لو كان جار شريكا في جدار لم
يقدم على غيره من الجيران لانه شركة بنا مجرد لا شفعة به الا ان يكون مع مكانه
كان بيني شريكا له في مشترك فيقسما ان الارض غير محل البنا فلو بيع منه كان او
به اما في المحل فظاهر واما في الثاني فكذا عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف
صححها في النهاية لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في البعض وفي رواية
يساوي الجار الا في محل الجدار لان استحقاقه فيه بالجوار وغيره سوا وبه فيه
وفي البدايع قال الكرخي اصح الروايات عن ابي يوسف ان الشريك في الحائط اولى
ببقية الدار من الجار لما مر وعن محمد حائط بين دارين لكل عليه خشبة ولا
يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدى الدارين فان برهن ان الحائط
بينهما فهو احق من الجار وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار
او بيت فبيعت كان هو احق في المنزل واستووا في البقية في رواية لانهم
جيران او كانت دار بينهما ولاحدهما فيها بير مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه
في الدار فباعها كان شريك الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر
جار وشريك البير اولى بها لانه شريك فيها وعلى هذا السفل بينهما عليه علو
لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فباع صاحب السفل والعلو كان العلو لشريكه فيه
والسفل لشريكه في السفل لان كلا منهما شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق
الاخر او شريك في الحقوق ان كان طريقا واحدا او البير والحائط لا يشبه الطريق
والشرب لان الشريك في الطريق والشرب شريك في الحقوق وهي من التوابع فحصلت
الشركة في نفس المبيع الا ان الشريك في نفس الدار مقدم عليه لان الاصل اقوى
من التبع والبير والحائط ليسا من حقوق الدار فكان مجاورا او الشريك في الحقوق
مقدم عليه على عدد الروس متعلق بقوله وتجب للخليط وقيل يجب وعلى
ان الظرف حال من الشفعة والتقدير وتجب الشفعة منقسمة على عدد الروس
صورة المسالة دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى القاضي بينهما
نصفين لانهم استووا في السبب ولذا لو انفرد كل واحد اخذ الكل فيستوون
في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها كالشهادة وكرب جرح وجروح
على ان العلة اصل الملك لا قدره فلو اسقط البعض حقه قبل الحكم لهم كان
لمن بقي اخذ الكل لما مر ان التنقيص للمزاحمة وزالت نظيره الرهن بخلافه بعد
الحكم لانه به قطع حق كل واحد من نصيب الاخر ولو كان البعض غيبا يحكم
للحاضرين بالجميع لان الغايب قد لا يطلب فلا يوخر بالشك او غاب الشريك

فطلب

فطلب الجار فقضى له فان حضر وطلب قضى له الا ان الغايب اذا كان نفيا
الحاضر لا يقضى له بالكل ان اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي
بالقضا نظيره او قضى للشريك فترك ليس للجار ان ياخذ لانه انقطع حقه ولو اراد
شفيع اخذ بعض دون بعض فرضي المشتري لتفريق الصفقة فلو جعل حظه
لشفيع اخر لم يصح وسقط فيقسم بين الباقين على الروس ولو طلب من حضر من
شفيعين النصف بطلب كل حقه بطل لان حقه في الكل وانما قسم للزحام
فاذا ترك شيا منه فقد اعرض فحاضر من طلب كل النصف بطلا ولو طلب احدهما
الكل والاخر النصف بطل هذا وللاخر اخذ الكل او الترك وليس له ان ياخذ
النصف كذا في التبيين وفي الظهيرية والخانية رجل اشترى دارا فجاه الشفيع
وقال سلم الي نصفها بالشفعة فابى المشتري لا تبطل شفعته في الصحيح لان طلب
تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي وكذا لو قال الشفيع انا شفيع هذه الدار
فسلم الي نصفها بالشفعة فابى المشتري لا تبطل شفعته في الصحيح لان طلب
تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي وكذا لو قال الشفيع انا شفيع هذه الدار
سلم الي نصفها بالشفعة واسلم لك النصف الباقي وفي البدايع ولو حضر احدهم
فقضى له بالكل فجا اخر قضى له بالنصف فلو جا ثالث قضى له بثلث ما في يد
كل منهما ولو اخذ الحاضر الكل فقدم غايب فقال انا اخذ النصف فقال الحاضر
انا اسلم لك الكل اما ان تاخذ او تدع فليس له ذلك وللقادم اخذ النصف
لانه لما قضى للحاضر بالكل تضمن بطلان حق الغايب عن النصف وصار الغايب
مقضيا عليه في ضمن القضا للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضا
لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار لحاضر فردها بعيب مطلقا
فقدم غايب فليس له ان ياخذ بالبيع الاول الا النصف الدار لانه بطل حقه في
النصف بالحكم وبالرد لم يتبين انه لم يكن ولو اراد القادم اخذ كلها بالشفعة
برد الحاضر بالعيب وبنوع البيع الاول فله ذلك ان كان الرد بغير قضا لانه
بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق الشفعة كذا اطلق محمد فقيل يحمل على ما بعد
القبض لانه قبله يعتبر قضا بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على اصله
وانما يتم على اصل الامام وابي يوسف وقيل يتم عند الكل لان رضا الشفيع هنا
غير معتبر لكونه مجبورا في التملك وكان رضاه كالعدم وان كان بقضا فليس
له اخذ لانه فسخ ورفع من الاصل وتمامه فيه فا لتنظر بالبيع اي عقده لانه سبب
لان السبب الاتصال بالمبيع والشرط رغبة المالك عنها والبيع يعرفها وكان شرطا
للسبب فلا يرد ما لو اسقط حقه قبل البيع قلنا محل حق لو اقر بالبيع اخذها
الشفيع ولو كذبه المشتري لثبوت البيع باقراره وان لم يثبت ملك المشتري
لانكاره ويستقر الشفعة بالاشهاد اي اشهاد الشفيع بعد طلب المواثبة وهو
طلب التقرير لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض لحديث الشفعة لمن واثبها

الشفعة لحمل الانتقال فلا بد من اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد وتملك الشفعة اي الدار المشفوعة بالاخذ من المشتري او ممن هو في يده بالتراضي بان يسلمها المشتري برضاه او تملك بقضاء القاضي من غير اخذ وانما شرط ذلك لان ملك المشتري تم فلا ينتقل الا باحدهما كالرجوع في الهبة وفائدته فيما لو مات شفيع بعد طلب المواثبة والتقرير او باع داره المستحق بها شفعته او بيعت دار بجنب المشفوعة قبل الحكم لا يورث عنه في الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لكن في الغاية ولا يملك الشفيع الدار قبل تسليم المشتري او قضاء القاضي فلو كان كرما فاكل ثماره سنين لا يضمن ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما اكل اذا احدثت بعد قبضه فهذا معنى قولنا يملك بالاخذ لا بالطلب على الانفراد وقوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل الاخذ كما تقدم

باب بيان طلب الشفعة

والخصومة فيها وبيان كيفية الطلب اعلم ان طلب الشفعة له ثلاث مراتب طلب مواثبة وتقرير واخذ وقد اشار الى الاول بقوله فان علم الشفيع بالبيع اي بيع الدار المشفوعة باخبار عدل او مستورين او رجل وامراتين عند الامام لما مر ان فيه الزاما من وجه وعندهما يخبر واحد ولو عبدا او صبيا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري مطلقا وجب الطلب واشهد في مجلس علمه فورا على الطلب ان كان ثمة شهود مخافة الجحود والطلب لا بد منه لئلا يبطل حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف ولئلا يكون معرضا راضيا بالترك كذا في الزيلعي قال في البيانية المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق فيه على الطلب الا ببينة فان لم يكن بحضرته من يشهده قال انا مطالب بالشفعة ثم ينهض الى من يشهده انتهى وفي المغني لو علم بالبيع فسكت لا تبطل شفعته حتى يعلم المشتري والثمن انتهى وفي الظهيرية لو قال الطلب حين علمت فالقول له وحكي عن عبد الواحد الشيباني انه لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمنا الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة ان يقول لشخص اخبرني بالشراء ثم يقول الان اخبرت ويكون صادقا وان اخبر قبل ذلك كالصغيرة اذا بلغت وفي الكافي لو ثبت لها خيار البلوغ والشفعة طلبتهما معا ولو فرقت بطل الثاني لامكان الجمع ولو توجه له حق شفعة دار وهو يزعم ملكها فخاف انه ادعى رقبتها تبطل شفعته او الشفعة بطل دعواه الرقبة يقول هذه الدار داري وانا ادعي رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي لان الجملة كلام واحد قال الزيلعي ولو قال بعد بلوغ الخبر الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على رواية اختارها الكرخي وهي امتداده الى اخر المجلس وكذا لو قال لمن ابتاعها بكم بعت ورجح كثير هذه الرواية وفي الظهيرية

شري

شري ارضا لها شفيع فقال اجزت البيع او رضيت بالبيع او سلمت البيع وانا اخذ بالشفعة ووصل فهو على شفعته واذا فصل وسكت ثم قال اخذ بالشفعة فلا شفعة له وفي المغني لو علم بالبيع فسكت لم تبطل شفعته حتى يعلم المشتري والثمن والثاني طلب التقرير وهو افاده بقوله ثم اشهد البتة لانه يحتاج اليه لاثباته عند الحاكم بخلاف المواثبة لانه على الفور حتى لو امكنه واشهد عنده بان طلبه وثمة شهود والمشتري او البائع حاضرا وكان عند العقار يكفي عن التقرير وكيفيته ان ينهض من مكان السماع ويشهد على البائع لو كان العقار في يده لانه خصم بخلاف ما لو سلمه لعدم الملك واليد وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا او اشهد على المشتري اي مشتري العقار سواء قبضه او لم يقبضه لان الملك له او اشهد عند العقار الذي عقد البيع عليه لتعلق الحق به فيقول فلان اشترى هذه وانا شفيعها وقد كنت طلبتها وانا اطلبها الان فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف لا بد من تحديد العقار لانه انما يصح طلب المعلوم ومدة الاشهاد مقدرة بالتمكن من احدهم فيبطل لو قصد الابعد وترك الاقرب الا في مصر واحد استحسانا ولو كان غائبا يطلب المواثبة ويعذر في تاخير التقرير بقدر المسافة الى احدهم ولو كان في طريق مكة فطلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل فان لم يفعل بطل فان لم يجد وكيلا والا يبعث كتابا حتى يبطل الفسخ ولو كان القاضي شافعيا فاخر خوف ابطال شفعته لم يبطل كذا في الرمز وهذا انما يظهر في تاخير طلب الخصومة لا طلب التقرير كما هو ظاهر فتامل ثم لا تسقط الشفعة بعد الطلبين بالتاخير كطلب الخصومة الذي هو طلب الاخذ والتملك عند الامام مطلقا في ظاهر الرواية وفي الهداية وعليه الفتوى وقال محمد ان اخر شهرا بلا عذر كمرض وحبس سقط لانه اجل وما دونه عاجل وعليه الفتوى لتغير الاحوال وفي الكافي وجه ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان حقه تقرر شرعا فلا تبطل كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه دفعه برفع الامر الى الحاكم ليامره بالاخذ او الترك وهو اذا كان حاضرا بنفسه الا يرى انه لو كان غائبا لا تبطل شفعته ولا فرق في حق المشتري بين الحضرة والغيبة والثالث طلب الاخذ وقد اشار اليه بقوله فان طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشتري بعد تمام الدعوى من المدعي بان يساله القاضي عن موضع العقار وحدوده ومما له دعواه حقا فيها فلا بد من العلم بها فان بين ساله عن قبض المشتري الدار لانه ان لم يقبض لا تصح دعواه عليه حتى يحضر البائع فان بين ساله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعله غير صالح او هو محجوب بغيره فان بين ساله متى علم وكيف صنع لما علم فان بين ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل هو اقرب او ابعد فان بين ولم يخل بشرط اقبل على المدعى عليه فساله عن ملك

ثم ما يشفع به عن ملكية الشفيع للدار المشفوع بها **فإن أقر المشتري بملك الشفيع**
ما يشفع به أخذ شفعته لأنها وإن كانت في يده واليد دليل الملك ظاهرًا
إلا أنه لا يصلح للاستحقاق فلا بد من حجة كإقراره له **أو نكل المشتري عن اليمين**
بعدما أنكر ما يعلم أنه مالك لما ذكر مما يشفع به عند أبي يوسف وعليه الفتوى
كما في الفصل الثالث من التتارخانية وعند محمد يحلف على البتات لأنه يدعي عليه
استحقاق الشفعة بهذا السبب كما ذكر دعواه الملك بالشراء **أو برهن الشفيع**
أي أقام بينة أنها ملكه **سأله** أي سأل القاضي المشتري **عن الشراء** هل اشترى
أم لا بما يدعي الإرث أو الهبة ونحوهما مما لا شفعة فيه **فإن أقر المشتري به** أي بالشراء
أو نكل عن الحلف على الحاصل والسبب بأنه ما اشترى أو ما يستحق عليه شفعة
من الوجه الذي ذكره على الخلاف وإنما يحلف على البتات لأنه على فعل نفسه
وعلى ما في يده أصالة **أو برهن الشفيع** أي أقام بينة أنها على الشراء **قضى القاضي**
بها أي بالشفعة لثبوتها عنده هذا إذا كانت الدار المشفوعة معلومة وإلا
فينبغي أن يسأل أولا عن الدار المشفوعة بحدودها حتى يصح الدعوى كذا في الرازي
ولا يلزم الشفيع إحضار الثمن إلى مجلس القاضي **وقت الدعوى بل** إنما يلزم الشفيع
إحضار الثمن **بعد القضاء** أي بعد قضاء القاضي بالشفعة في رواية الأصل
لأنه حينئذ لم يجب بعد فلا يطلب أداؤه وإذا قضي له فللمشتري حبس العقار
للثمن ولو أخر دفع الثمن بعدما أمره بالدفع لم يبطل اتفاقا بخلاف ما قبل القضاء
عند محمد لأنه لم يتأكد وفي الفتاوى الظهيرية قال محمد إذا قال الشفيع إن لم
أجئ بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ بالثمن إلى الوقت الذي
وقت ذكر ابن رستم عن محمد أنه تبطل شفعته وقال عامة المشايخ لا تبطل شفعته
وهو الصحيح لأن الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالإشهاد لا تبطل
ما لم يبطل بلسانه ثم في الذخيرة مما يخالف هذا تصحيح قال في التتارخانية وفي
فتاوى أبي الليث الشفيع إذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ
شفعتك فإن أمكنه أن يحضرها ولم يحضر إلى ثلاثة أيام بطلت شفعته كذا
عن محمد وفي البرهانية به أخذ الفقيه أبو الليث قال الصدر الشهيد المختار
أنه لا تبطل وفي الخانية قال صاحب جامع الفتاوى الفتوى اليوم على قوله
وخاصم الشفيع بطلب الشفعة **البائع** لو كان المبيع **في يده ولا يسمع القاضي**
البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ بالرفع القاضي **البيع بمشهده** أي بحضور المشتري
ويقضي بالشفعة على البائع لأن لكل منهما في المبيع حقا للبائع اليد وللمشتري
الملك والشفيع مقصوده أن يتملك الملك واليد فيقضي القاضي بهما فلا بد
من حضورهما للقضاء عليهما لأن القضاء على الغائب لا يجوز بخلاف ما بعد القبض
حيث لا يشترط حضور البائع لأنه حينئذ كالأجنبي إذ لا يد له ولا ملك ولأن أخذه
من البائع يفوت المبيع قبل القبض وهو يوجب الفسخ لكونه قبل التمام بخلاف ما

مابعده

ما بعده لانتهائه بالتسليم فصار البائع أجنبيا ثم الفسخ يقع بالإضافة
إلى المشتري لأنه فات قبل القبض ويبقى أصل العقد لأن انفساخه أصلا
يسقط الشفعة إذ لا تجب إلا بالبيع فيجعل العقد مضافا إلى الشفيع فإنما
مقام المشتري كأن البائع باعه له فيجعل متحولا إلى الشفيع فلم ينفسخ أصله بل
أضيف إلى المشتري نظيره من رمى سهما لشخص فتقدم غيره فأصابه فالرمي
لم ينتقض بل التوجه إلى الأول **والعهدة** أي ضمان الثمن عند استحقاق العقار
على البائع أي في هذه المسألة المبحوث عنها وهو ما إذا كان العقار المبيع
في يد البائع أما إذا كان المشتري قبض العقار فالعهدة عليه وفي المختار
وللشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في يده ولا يسمع القاضي البينة إلا
بحضرة المشتري ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البائع انتهى قال الإتقاني
قال الكرخي وإذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد البائع
انتقض البيع الذي كان بين البائع والمشتري ويسلم الشفيع الثمن إلى البائع
وكانت عهدة الشفيع على البائع ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن كان نقده
أما فسخ البيع فهو المشهور من قولهم كذا قاله القدوري في شرحه ثم قال وروى
ابن سماعة عن أبي يوسف أن البيع لا ينتقض وجه المشهور أن حق الشفيع سابق
لحق المشتري فإذا قضي له بحق سابق انفسخ ملك المشتري كما لو قضي للمستحق ولأن
القضاء يسقط القبض المشتري وما أسقط القبض أسقط البيع كهلاك المبيع
ولأبي يوسف أن الشفعة إنما تجب بسبب الشراء فصار من حقوقه وحقوق
التي لا تنافيه لأن الشفعة لما تعلقت بعقد البيع لم يجز أن ينفسخ بها لأن ذلك
يؤدي إلى سقوطها **والوكيل بالشراء خصم للشفيع** لتعلق الحقوق بالعاقد وكذا لو
كان وكيل البائع خاصمه الشفيع كما لو باع المالك **ما لم يسلم** العقار **إلى الموكل** فإن
سلم إليه فالموكل هو الخصم إذ لا يد له ولا ملك كالبائع لو سلمها إلى المشتري لكن
لا يشترط للقضاء حضور الموكل لقيام الوكيل مقامه باعتباره بخلاف البائع
فلا بد من حضوره والأب ووصيه كالوكيل وهذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
أن الشفيع لا يأخذ مما في يد الوكيل لكن يقال له سلمها إلى الموكل ثم يأخذها
الشفيع من الموكل كذا في الحواشي نقلا عن الشرح وفي الظهيرية عن المنتقى شرى
دارا وقال اشتريتها لفلان وأشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له إلا أن يقيم
بينة أن فلانا وكله فحينئذ لا يكون خصما انتهى ثم قال وفيها عن شرح الطحاوي
الوكيل بالشراء إذا اشترى فحضر الشفيع يأخذ من الوكيل ويكتب العهدة عليه
ولا يلتفت إلى حضور الموكل وعن أبي يوسف لا يأخذ ما لم يحضر الموكل **وللشفيع**
خيار الرؤية و **خيار العيب** لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري بعد القبض
ومن البائع قبله لتحول الصفقة إليه فيثبت له الخياران ولا يسقط خياره
برؤية المشتري **وإن** كان قد **شرط المشتري البراءة منه** أي من كل واحد من

خيار الرؤية والعيب كذا قيل وقيل من العيب وهو الاولى لانه لا يتاتى البرى
من الرؤية وانما لم يعتبر شرط المشتري لانه ليس نايبا عن الشفيع فان قيل هذا
يشكل على ما قدمه من ان العقد لم ينفسخ اصلا بل تحول الى الشفيع قلنا تحول بعقد
جديد عند العامة بدليل ما ذكرت وعند بعض يتحول من غير تجديد عقد بين
المشتري والشفيع واجابوا بان مقتضى العقد سلامة المعقود عليه من العيب
والبراءة تخصه تثبت بشرط المشتري لا في حق الشفيع وكذا المشتري راى عيبا عند
الشراء وقبله ولم يره الشفيع كان له ان يردها بالعيب وخيار الرؤية لان عدم
الرد بالعيب وخيار الرؤية بعارض من المشتري ولم يوجد ذلك العارض
من الشفيع والاصل السلامة كذا في الدراية وان اختلف الشفيع والمشتري في
مقدار الثمن فقال الشفيع اشتريتها بمائة وقال المشتري بمائتين والدار
مقبوضة والثمن منقود فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي على المشتري
استحقاق المبيع بما يذكره من الثمن والمشتري ينكره والقول قول المنكر مع
يمينه ولا يتحالفان لانه ليس في معنى ما ورد به نص التحالف وهو الدعوى
منهما والمشتري لا يدعي وان برهنا اي اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع
اي فالبينة بينة الشفيع عندهما لان بينته ملزمة لانها اذا قبلت بينة
الشفيع وجب تسليم الدار شاء او ابى بخلاف بينة المشتري فانها غير
ملزمة لان الشفيع لو تركه يترك فكان الملزم اولى وقال ابو يوسف البينة
بينة المشتري لانها مثبتة للزيادة وفي البزازية لو برهن الشفيع انه طلب
حين سمع والمشتري انه سكت قدمت بينة الشفيع وفي الظهيرية قال المشتري
شريت نصفها في صفقة ونصفها في صفقة فلك الشفعة في الاول لا الثاني
وقال الشفيع بل صفقة واحدة فالقول له لانه ينكر تعدد الصفقة ولو
قال شريت ربعها اولا ثم ثلاثة ارباعها فلك في الربع لا غير وقال الشفيع
شريت ثلاثة الارباع اولا فالقول للشفيع ولو قال العاقدان تبايعنا
بالف وحط خمسو فقال الشفيع بل بالف فالقول له وفي فتاوى الفضلي لو
قال المتبايعان كان البيع بيع وفا وقال الشفيع يقول لا بل كان باتا فالقول
للشفيع الا اذا كان الثمن قليلا انتهى وفي التتارخانية عن الجامع اذا ادعى
البايع الخيار وانكر المشتري والشفيع فالقول للمشتري استحسانا وفي
النوادر القول للبايع وهو قياس وكذا لو ادعى المشتري الخيار وانكر البايع
او الشافع وفيها تفصيل في دعوى الفساد يجب النظر فيه وان ادعى المشتري
للدار المشفوعة ثمنا كالف وادعى بايعها اقل منه كخمسمائة والحال انه لم يقبض
البايع الثمن المدعى به اخذها اي الدار الشفيع بما قال البايع مع يمينه وكان
ذلك حطا عن المشتري لان البايع له ولاية الحط ولا فرق بين ان يكون الدار
في يد المشتري او في يد البايع وانما قيد بقوله اقل لانه لو ادعى البايع الاكثر قبل

قبض الثمن يتحالفان اي البايع والمشتري ويترادان وايهما نكل ظهر ان
الثمن ما يدعيه عليه الاخر فياخذها الشفيع بذلك فان حلفا فسخ القاضي
البيع بينهما وياخذ الشفيع بقول البايع كذا في شرح مسكين فرع
القاضي اذا قضى بالشفعة للشفيع باكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري
ورضي به الشفيع لا يجوز كما في صلح قاضي خان وان قبض البايع الثمن اخذها
الشفيع بما قال المشتري مع يمينه ولم يلتفت الى قول البايع لانه صار اجنبيا
لا ولاية له فلا يعتمد قوله فبقي الخلاف بين الشفيع والمشتري وقدمنا ان القول
له ولو كان القبض خفيا فباعه فقال البايع بعتها بالف وقبضت الثمن
ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدى باقراره بالبيع تعلقت الشفعة به لان
اقراره بعقد الثمن صحيح قبل قبضه لا بعده كما بينا والثمن غير مقبوض ظاهرا
اذ الاصل عدمه فيبقى حتى يوجد مبطله وبقوله بعد قبضته يريد ابطال
حق الشفيع لانه يصير اجنبيا فلا يقبل قوله فيه فلم يقبل قوله قبضت في
حقه فياخذ بما يقول المشتري ولو بدا بقبض الثمن بان قال بعت وقبضت
الثمن وهو الف لم يقبل قوله في قبضه لخروجه من البين ونظيره وصي قال
استوفيت ما للميت على فلان وهو الف فقال فلان بل كان الفين واوفيتهما
ضمن الوصي الالف ولا شيء على فلان لصيرورته اجنبيا بقبض الكل فلم يعتبر
قوله وما لم يبين انه قبض الكل لم يكن اجنبيا فيعتبر قوله في القدر ويعتبر
قول الخصم انكاره وحط البعض اي حط البايع عن المشتري بعض ثمن الدار
المشفوعة يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ بما بقي لان الحط لما التحق باصل العقد
صار الباقي هو الثمن وفي الظهيرية شرى دارا بعبد فلم يتقابضا حتى اعور
العبد ورضي به المشتري او اخذنا دونه كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة
بقيمة العبد صحيحا انتهى قال في الرمز وهذا حط من الثمن ولم يظهر في
حق الشفيع فليتامل لا يظهر حط الكل لانه لو التحق باصل العقد يخرج العقد
عن موضوعه لانه يصير هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة فيهما وفي
الجامع الاصغر اذا اشترى بالف درهم ثم تصدق بها على المشتري ياخذها الشفيع
بالقيمة الا ان يكون قبض الثمن كله ثم تصدق عليه ولا شفعة فيهما ولا تظهر
الزيادة اي زيادة المشتري على الثمن بعد العقد لانه استحق اخذها بالمسمى
قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت كالوجود العقد بها ويلحقه في
نفسه لولايته عليها بخلاف بيع المرابحة اذ ليس فيه ابطال حق وان اشترى
شخص دارا بعرض قيمي والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد كذا في ديوان
الادب والمراد منه المتاع القيمي كما في البيانية او اشترى دارا بعقار قيمي
اخذها اي الدار الشفيع بقيمته اي بقيمة ذلك العرض او العقار وقالت
اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لانها من ذوات القيم واخذها الشفيع بمثله

اي بمثل ذلك المثل الذي هو العرض لو كان الثمن مثليا اي لو كان ما اشتراه به مثليا
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لانه مثل صورة ومعنى والقيمة معنى وهو
يتملك بمثل تملك المشتري فيعتبر ذلك المثل الممكن كضمان العدوان ولذا لو اشترى
عقارا بعقار اخذ كل بقيمة الآخر واخذها الشفيع بحال اي بثمن حال لو كان الثمن
موجلا وهذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا كالحصاد والدياس ونحو
ذلك وقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشرا بالاجل المجهول
فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشرا الفاسد كذا في الذخيرة فرع نفيس
يحفظ وهو ما اذا اشترى الرجل من اثنين شقصا فليس للشفيع اخذ نصيب احد
البايعين دون الآخر وان اشترى اثنان من واحد جاز ان ياخذ نصيب احدهما
وروي عن الامام انه يجوز له ان ياخذ نصيب احد البايعين اذا اخذ من يد البايع
وليس له اخذه من يد المشتري واذا اشترى اثنان من واحد فليس له اخذ نصيب احد
المشتريين قبل القبض وله ذلك بعده او يصبر الشفيع عن الاخذ اي عن طلب
الخصومة دون طلب المواثبة وطلب التقرير حتى يمضي الاجل المضروب بين البايع
والمشتري لكن يطلب الشفعة حالا حتى لو سكت بطلت عندهما ورجع ابو يوسف
الى انها لا تبطل لان الطلب غير مقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن به حالا موجل
فلا يثبت حقه ولذا كان له الاخذ حالا فسكوته يبطله فياخذها الشفيع ولا
ياخذ في الحال بثمن موجل لان الاجل للمشتري بالشرط ولم يوجد من الشفيع واخذها
الشفيع بمثل الخمر فيما اذا اشترى ذمي ولو مستامنا من ذمي دارا بخمر او خنزير وقيمة
الخنزير لانه لا مثل له ان كان الشفيع ذميا قلت ولو مستامنا لانهما مال لهم والخمر
مثلي دون الخنزير ويعرف القيمة بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب واخذ
بقيمتهما اي قيمة الخمر والخنزير فيما لو كان الشفيع مسلما لصحة هذا البيع بينهم
فتترتب احكامه ومنها الشفعة فيستحقه ذمي او مسلم غير ان الذمي لا يتعذر
عليه تسليم الخمر فياخذها بمثلها لمثليتها والمسلم ممنوع من ذلك فيجب عليه قيمتها
كضمان العدوان والخنزير قيمي فتجب قيمته لا يقال يتعذر تقومها شرعا لعينه
فيحرم على المسلم تمليكه لانا نقول ذاك لو كانت بدلا عنه وهنا بدل عن الدار فلا
يمنع من تمليكها بل تملكها بان اسلم المشتري قبل الشفيع فياخذها بقيمته ولو كان
شفيعها مسلما وذميا اخذ كل النصف بما مر فيقضي الخمر ومثلها ولو اسلم الذمي صار
كالمسلم ابتداء فياخذ بقيمتها كما لو كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ ياخذ بقيمته
وكذا لو كان المبيع بيعة او كنيسة ياخذها الشفيع لانه لما اقدم على بيعها صار
معتقدا حل بيعها والذمي اذا دان بدينا نفذ تصرفه على مقتضاه ولو لم يحل عندهم
ولذا نحكم باحكامنا اذا تراضوا الينا والمرتد لا شفعة له ولو اسلم احد المتفاوضين
بعد لم ينقض استحقاق البيع لا الشفعة لوجوبها بالبيع فلا يبطل بانتقاضه كمن باع
دارا بعبد فهلك قبل قبضه ينتقض بيعه ولا تبطل الشفعة فياخذ الشفيع بقيمته

في الذخيرة

وفي الذخيرة ولو اشترى دارا بعبد فاستحق العبد لا تبطل الشفعة كذا في التمرتاشي
وان اشترى عرصة فبنى فيها او غرس اخذ الشفيع بالثمن وقيمة البنا وقيمة الغرس
مقلوعين قال في الغاية مقلوعا غير ثابت لو بنى المشتري على الارض المشفوعة
او غرس فيها او كلف الشفيع المشتري قلعهما اي قلع البنا والغرس واخذ الارض فارغة
ان شا وعن ابي يوسف انه لا يكلفه لانه غير متعد كموهوب له او مشتر فاسدا وكما لو
زرعها ولان ضرره بالزام قيمة البنا والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لحصول
عوض به للقيمة وكان اولى بالتحمل قلنا تصرف في محل تعلق به حق الغير متاكدا
من غير تسليط ممن له الحق فينقض كالراهن يبني في مرهونه لان حق الشفيع اقوى من
المشتري ولذا ينقض تصرفاته حتى الوقف ونحوه بخلاف بنا الموهوب له والمشتري
فاسدا عند الامام لانه بتسليطه والزرع لها نهاية معلومة فاستحسن ابقاؤه
كيلا يتضرر المشتري بقلعه بلا عوض وليس على الشفيع في التاخير ضرر كبير ثم الارض
تترك بغير اجر وعن ابي يوسف تترك باجر اعتبارا بالاجارة ولان الامام ابو بكر
ابن حامد يحكي عن ابي حفص الكبير انه قال سلم المشتري الارض للشفيع ثم بينا اجرها
مدة معلومة يستحصد فيها الزرع نظرا لهما ومحل ما ذكره المص من الخيار للشفيع
بين الاخذ بالثمن وقيمة البنا والغرس او تكليف المشتري القلع اذا كانت الارض
تنقص بالقلع اما اذا كانت لا تنتقص به فليس للشفيع تملك البنا والغرس جبرا على المشتري
وانما لم ينبه المص على هذا لكونه علم مما قدمه في كتاب الغصب وان قلعهما اي البنا
والغرس الشفيع اي اخذها الشفيع بالشفعة فبنى فيها او غرس فاستحقت الارض
بعد ذلك وكلف المستحق الشفيع قلعهما رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين
ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه
الثمن فقط لانه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البنا والغرس على البايع ان كان
اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كما في الزيلعي
واخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شي ان خربت الدار المشفوعة في يد المشتري
او البايع بعد الشرا من غير صنع احد او جف الشجر من البستان بغير فعل احد ولم يبق
نقض ولا حطب لان ذلك تابع للارض حتى دخل بلا ذكر فلم يقابله شي من الثمن
ويباع فيها بلا بيان بخلاف ما لو تلف بعض الارض بغرق لفوت بعض الاصل ولو
بقي حطب من الشجر او نقض مما دثر فاخذه المشتري سقط من الثمن قدره لانه عين مال
قائم بقي محتبسا عنده فينقسم على قيمتها يوم العقد وقيمة النقض يوم الاخذ واخذ
بحصة العرصة من الثمن اذا انقسم على قيمة الارض وقيمة البنا وقت العقد ان نقض
المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف فينقسم على قيمة الارض والبنا يوم العقد
عليها بخلاف ما مر لانه انما صار له قيمة بالحبس وفي بعض الشروح لان الهلاك بآفة
سماوية والثمر له اي للذي اشتراه لانفصاله فزال التبعية التي بها ياخذ
الشفيع واخذ الشفيع بثمرها اي مع ثمرها ان شرطه ان ابتاع اي اشترى ارضا ونخلا

وثمرا او اشترى ارضا فيها نخل ثم اثمر النخل في يده اي في يد المشتري بعد الشرا
لا ثمرا بالاتصال الخلقة صار تبعا من وجه فسرى اليه حق ثابت في الاصل حالة قبل
الاخذ كبيعة كالولد قبل قبض والقياس ان لا ياخذه لعدم التبعية من كل وجه
كالبيع والمتاع وما في المتن استحسان ووجه ما تقدم وان جزه بالذال المعجمة
المشددة اي قطع قال الزيلعي في باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال المعجمة
عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل المشتري الثمر سقط عن الشفيع حصته
اي حصة الثمر من الثمن اذا اخذ الباقي لانه صار اصلا بالتبعية فتسقط حصته
بتوفيته وقال ابو يوسف هنا الثمر في يده يسقط لان حال الشفيع مع المشتري كالبائع
مع المشتري ولو اتلف البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته ثم رجع لان
الشفيع يأخذ بما قطع على المشتري وتمام عليه بدون الثمر بكل الثمن لان الحادث
بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما عند العقد لدخوله قصدا وبخلاف
ما حدث قبل القبض عند البائع لحدوثها على ملك المشتري فلها حصته اذا صارت
مقصودة لورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع اخذ الثمر بعد الجذاذ
فيهما لزوال التبعية كذا في الرمز والله تعالى اعلم

باب … بيان ما اي الشي الذي تجب فيه الشفعة وما اي

الشي الذي لا يجب الشفعة فيه وبدأ بما تجب فيه الشفعة مقدما بادوات الحصر
اهتماما به فقال انما تجب الشفعة في عقار اي العقصوبية في عقار وان لم يكن مما يقسم
لدفع ضرر الجوار على الدوام ولاطلاق النصوص واما الشفعة في غير العقار
فتثبت في غير العقار كالشجر والثمر يوخذان بالشفعة تبعا للعقار ملك بتشديد
اللام على صيغة المجهول صفة لقوله عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك
بعوض غير مال كما اذا وقع العقار مهرا ونحوه لتمكن مراعاة الشرط المشروع فيه
وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة ومعنى او معنى لا صورة ومثل المشتري
من في حكمه ولا فرق في المشتري بين ان يكون ذميا ونحوه او لا ولا فرق بين ان
يكون حرا او مملوكا ماذونا او مكاتبا ولا فرق ايضا بين ان يكون عادلا او باغيا
كما في الرمز لا تجب الشفعة في عرض ولا تجب في فلك اي سفينة لحديث لا شفعة
الا في ربع او حائط ولورودهما بخلاف القياس في العقار لدفع ضرر جوار على
الدوام والمنقول لا يدوم ويشترى للبيع غالبا بخلاف العقار فلا يلحق به
غيره بخلاف العلو تجب فيه الشفعة وبه في السفل وان لم يكن طريقه فيه
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار فان لم يأخذ صاحب العلو السفل
حتى انهدم فعند ابي يوسف لا شفعة له وعند محمد له شفعة وفي المحيط ولا
شفعة فيما لا يجوز بيعه كوقف وخان سبيل عند من يرى جواز بيعه لان الشفعة
تنبني على البيع قلت فلم حكم به من يراه وفي التتارخانية انما تجب في الاراضي
التي يملك رقابها فلا تجب في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال وتدفع

الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبنا والاشجار والكبس اذا كبسه
بتراب ونقلوها من موضع يملكونها فان بيعت الاراضي فبيعها باطل وان
بيع الكردار وكان معلوما يجوز بيعه ولا شفعة فيه وكذا الاراضي المبان
دمينة اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وانما تجب لحق الملك في الارض
حتى لو بيعت دار بجنبها دار الوقف لا شفعة للوقف ولا يأخذها المتولي
ولا تجب ايضا في بناء ولا في نخل بيعا اي البناء والنخل بلا عرصة لانهما منقولان
فان بيعا مع الارض تجب فيهما تبعا لها بخلاف علو تجب الشفعة فيه وبه في
سفله على انه يجاوره ان لم يتحد طريقهما فان اتحدت فعلى انه خليط في الحقوق
لان حق التعلي يبقى دائما وفي المحيط شرى نخلة باصولها ومواضعها من الارض
ففيها شفعة وان شراها لتقلعها فلا شفعة وكذا البناء والزرع كذا في التتارخانية
وقد استثنى بناء مكة قال ابن وهبان

وما في بنا شفعة لا ولا به   وام القرى بالعكس قيل يقرر

قال ابن الشحنة في التجنيس والمزيد شرى دارا بمكة هل يجب للشفيع الشفعة
عند الامام وابنان في الجامع الصغير ان بيع الارض لا يجوز وانما يجوز بيع البناء
فلا تجب الشفعة وروى الحسن عن الامام انه يجوز للشفيع الشفعة وهو قولهما
وعليه الفتوى لانه باع المملوك انتهى قال العلامة المقدسي ولا يخفى ان مفاده
ان الشفعة انما تثبت بناء على القول بان ارضها مملوكة لا ان مجرد البناء فيها اوجب
ثبوت حق الشفعة فيكون حكمه مخالفا لحكم غيره من الابنية كما توهمه عبارة
النظم انتهى ولا تجب ايضا في دار جعلت مهرا وان قوبل ببعضها مال ولو تزوجها
بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا فلا شفعة بخلاف ما لو باعها بمهر مثلها
او بالمسمى في العقد او بعده لانه بدل ما يأخذ منه من ماله ولو تزوجها بدار على
ان ترد عليها الفا فلا شفعة عند الامام وقالا في حصة الالف او جعلت
اجرة بان استاجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او جعلت الدار بدل
خلع بان خالعته على دار دفعتها اليه او جعلت الدار بدل صلح عن دم والمراد
بالدم دم العمد لانه لو صالح بها عن دم الخطأ تجب الشفعة وفي نسخة عن دم
عمد فرع قال قاضي خان ولا شفعة في عقار تملك بالصلح عن القصاص
في النفس او فيما دون النفس انتهى او جعلت الدار عوض عتق وصورته ان
يقول لعبده اعتقتك بدار فلان فوهب فلان الدار للعبد فدفعها الى المولى
او وهبت اي لا تجب الشفعة في دار وهبت بلا عوض مشروط في العقد ولو شرط
تجب ان تقابضا وان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة وقال زفر تجب الشفعة
بالعقد وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عنده وعندنا
تبرع ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا تصح في المشاع
ولا تثبت فيه الشفعة وصورته ان يقول وهبت هذا لك على ان تعوضني واجمعوا

انه لو قال وهبت لك هذا بكذا انه بيع كما في المختلف ولو اوصى ان تباع داره
لفلان بالف فقبل بعد موته وجبت لانه بيع وملك قبل قبض بخلاف الهبة او
بيعت الدار بخيار للبائع وما سقط خياره كما في الوقاية لانه خيار لا يخرجها
عن ملكه ولو سقط خياره تثبت الشفعة لوجود السبب وزوال المانع وحينئذ
يشهد في الاصح لان وجوبها ينبني على انقطاع حق المالك ولو شرى بشرطه وجبت
لعدم وجه انقضا فاحتى كفى اقرار البائع به ولو انكر المشتري فلو اخذها في المدة
لزم البيع لعجزه عن الرد ولا خيار له لانه كان للمشتري لاله ولو بيع بجنبها ملك
والخيار لاحدهما فله الشفعة لما مر اما البائع فظاهر ويسقط خياره لارادة
الابقا وكذا المشتري ويصير اجازة لدخوله في ملكه او لكونه احق به ويكفي
ذلك لماذون ومكاتب وكذا من شرى دارا لم يرها فبيعت دار اخرى بجنبها
له اخذها ولا يسقط خياره به لانه لا يسقط بصريح ابطاله فبدلالته اولى فلو
حضر شفيع للاولى كان من المشتري بها اولى لما مر ولا يجد الثانية التي اخذها
المشتري بالشفعة لعدم سبب له وانفصالها بالمشفوعة لا يفيده لعدم
ملكه وقت بيع الاخرى فلو اتصلت به شاركا لا يجذ بسببه وهذا عام في غير
ما ذكر فتدبر كذا في الرمز ولو شرط الخيار شهرا فلا شفعة عند الامام فان
ابطله قبل الثلاث صح وله الشفعة وفي العنابية باع بخيار ثلاثة ايام
ثم زاده ثلاثة اخرى وقد طلب الشفيع عند البيع اخذها اذا انقضت المدة
الاولى كذا في التتارخانية او بيعت الدار بيعا فاسدا وان اتصل به القبض لانه
مستحق للفسخ سوا وقع ابتدا فاسدا او بقي كذلك فلو شرى ذمي من مثله دارا
بخمر فلم يتقابضا حتى اسلم واحد فسد وللشفيع الاخذ ولو اسلم دارا في كر بر
فافترقا قبل قبضها بطل السلم ولا شفعة فان لم يفترقا حتى تقابضا السلم
فافترقا فله شفعة كذا في الرمز ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا او الغرس وما يخرج
به عن ملكه كما سياتي وخص البنا للخلاف فيفيد ما لا ينقطع به حق البائع
وعند الامام ينقطع لان الفاسد لا يفيد ملك المشتري قبل قبضه وبعده ان
افاد فحق البائع باق فيها لوجوب الرفع ومنع المشتري من التصرف وفي اثبات
حق الشفيع تقرير الفساد فلو جاز لتحول اليه بخلاف ما شرى بخيار لعدم وجه
عن البائع ولا حق له فيها اذا اسقط حق البائع بخروجه عن ملكه زال المانع فوجب
فلو باعه فللشفيع اخذه بايهما شاء فان اخذ بالبيع الصحيح فبالثمن او الاول
فبالقيمة كما لو وهبه او امهره ولا يعود حقه بنقض البيع الثاني ليأخذها
الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا بفيد الملك فنسخ لحق الشفيع فلو عاد حق
البائع لبطل حقه ومحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما هو مقتضى حق بحق
لا يثبت على وجه يبطل حقه ولو بيع ملك بجنبها قبل القبض فللبائع شفعة ولو
سلمها قبل الاخذ بطلت الا ان حكم له فللمشتري ولا يودي اخذها الى تقرير فساد

لان

لان الفسخ يمكن بعد الاخذ بخلاف ما لو شرى فاسدا ولو بعد القبض فاشترى
البائع قبل ان يحكم له بطلت او قسمت الدار بين الشركا يعني اذا قسمت دار مشتركة
بين جماعة لا تجب فيها الشفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر فليست ببيع محض والشفعة لم تشرع الا في المبادلة وهي
المبادلة من كل وجه فلو شرى امة دارا بامة وتقابضا فاتت بولد لاقل
من ستة اشهر وقد اخذ الشفيع بالشفعة فادعى البائع الولد لم يثبت نسبه
وبطل البيع والشفعة او سلمت شفعته اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت
الدار الى البائع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او ردت بعيب بقضا قاض
لا تجب الشفعة في هذه المسائل لانه فسخ من كل وجه لا بيع فلا يمكن جعله عقدا
جديدا وانما تجب الشفعة في الانشا لا البقا ولا فرق في هذا بين القبض
وعدمه وقوله بقضا متعلق بالعيب فقط وفي الجامع الصغير ولا شفعة في
القسمة ولا خيار رؤية يعني خيار اي بسبب رد بخياره كما بينا وروي ثبت خيار
وهو غير صحيح لثبوت خيار الرؤية والشرط في القسمة وصحح شمس الائمة الرخسي
روايته لنصب ومنع الخيار فيها وبه قال بعض وفي العناية وانكر فخر
الاسلام ومن تابعه كالصدر الشهيد هذه الرواية وحمل قاضي خان في شرح
الجامع الصغير على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد لان الرد
فيه بخيار الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية اما ان يكون عين
الاول او مثله ولا فائدة فيه فاما اذا كانت عقارا او غيره فانهم اذا اقتسموا
ثانيا ربما يقع نصيبه فيما يوافقه فيكون مفيدا وتجب الشفعة لو ردت
بعيب بعد القبض لانه فسخ من الاصل بلا قضا قاض او تقايلا البيع لانه
فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع
وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وعند زفر لا تجب لان
شفعته بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة فسخ
لعقدهما ذلك وقد قصداه والعبرة لقصد المتبايعين قلنا لكنه تضمن
ابطال حق غيرهما ولهما ولاية على انفسهما لا غيرهما فهي بيع في حقه لوجود حده
وهي المبادلة وفي الهداية قيد الرد بالعيب بما قبل الرد بعد القبض لانه قبله
فسخ من الاصل مطلقا واطلاقه انما يتم عند محمد لان بيع العقار قبل قبضه
لا يجوز فلا يحمل عليه وعند ما يجوز فلا مانع من حمله عليه لما علم ان الاقالة
عند ابي يوسف بيع مطلقا الا ان يتعذر وعند الامام وان كانت فسخا لكنه بيع في
حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع مطلقا

باب بيان ما تبطل به الشفعة

وما لا تبطل لما فرغ من ذكر طلبها شرع في عوارض تبطلها وتبطل الشفعة بترك طلب
المواثبة فورا حال حضوره البيع او في مجلس علمه على القولين او بترك طلب التقرير

وفيه تسامح لان الترك مع القدرة بان لم ياخذ احد منه او يكون مصليا ونحوه
دليل اعراضه فاما اذا كان هناك موانع فالظاهر ان تركه لا شهاد لا للاعراض
فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في بلد اخرى بينهما نهر او ارض مسبعة
او لمنع الخلو فيجوز الجمع لانها اذا بطلت بترك احد الطلبين فبتركهما اولى وتبطل
ولو جهل البطلان بالصلح مع المشتري عن الشفعة على عوض لترك الطلب لانه رضي
باسقاطها وعليه اي الشفيع رده اي رد العوض لان هذا الحق غير متقرر في المحل
فلا يجوز التعويض عنه او لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة على ما في الدرر ولا يتعلق اسقاطه بجائز شرط كاسقطت شفعتي
فيما شريته على ان تسقط شفعتك فيما شريته او على ان تطلب الثمن مني فلو رضيا
سقط حقها بدون تحقق شرط فلان لا يتعلق بفاسده اولى ويبطل الشرط
وكذا لو باع الشفعة بمال لما ل وحقها لا يحتمله فكان اسقاطا فقط كبيع
زوجته لنفسها بخلاف القود والنكاح والرق لتقرره ولذا ينفرد به ويقبله
بلا قضا او رضا نظيره لو قال الزوج لمخيرة اختاريني بالف او قال العنين
لزوجته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت لم يثبت العوض لانه مالك لبضعها
قبل اختيارها وبعده والكفالة بالنفس مثلها في الاصح وقيل لا تبطل الكفالة
لانها لا تبطل بالاعواض كالشفعة ولو صالح على اخذ نصف المبيع بنصف الثمن
جاز لا على بيت بحصته منه للجهل بها وتبطل بموت الشفيع بعد البيع قبل القضا
بالشفعة ولا تورث لانها مشيئة فتبطل بموته كالخيار ولزوال ملكه لوارثه
وقيام ملك الشفيع من البيع الى الاخذ شرط لا تبطل بموت المشتري لبقا المستحق
ولم يتغير سبب حقه وانما انتقل الى الورثة كما لو انتقل بسبب اخر فينقضه
وياخذ ولو مسجدا او مقبرة وكذا لو باعها قاض لدين او وصي او وصي بها وتبطل
ببيع الشفيع ما اي ملكا يشفع به اي بذلك الملك لزوال سبب استحقاقه قبل
تملكه لانه اسقاط فلم يتوقف على علم ولذا لم يرتد برد المشتري ولم يتوقف
على قبوله بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار ولو شراه او سامه او استاجره
عالما بالبيع من المشتري تبطل لانه به عرض عنها فلغيره من الشفعا اخذها بلا
او الثاني الذي باشره بخلاف شرائه ابتدا قبل ثبوت حق الاخذ لم يتضمن اعراضا
قبل القضا بالشفعة متعلق بقوله ببيع اي سوا علم الشفيع بالشرا او لم يعلم به
ولو بعد القضا بالشفعة لا تبطل الشفعة وذلك لانه لم يستحقها بالجوار وقد
زالت المجاورة فلم يبق ما يشفع به وما ياخذ به المشفوع وسوا في ذلك بيعه
بعد علمه شرا الدار المشفوعة وعدم علمه بخلاف ما اذا باع بعد ان قضي له
بالشفعة لم تبطل شفعته لان حقه قد استقر فيه فلا يسقط كما لو باع بعد العتق
ولا شفعة في الدار لمن اي للذي باع بان وكل رجل رجلا ببيع دار لا شفعة فيها
وللوكيل حق الشفعة بان يكون بجنب الدار المبيعة داره فباع الوكيل دار الموكل

من الرجل

من الرجل وللوكيل حق الشفعة او بيع له اي لاجله وملوا الموكل الساعي في نقض
ما تم من جهته لان البيع تمليك يوجب التسليم والاخذ بها تملك يمنعه فلو
باع مضارب او ماذون وفي عقار البيع له ولا لرب المال او المولى شفعته بخلاف
عكسه كما يجي او ضمن الشفيع الدرك اي تبعة الاستحقاق عن البايع للمشتري
لانه التزم له التسليم والاخذ ينافيه قال العلامة المقدسي ينبغي ان يزاد
او يكون متمما بيعه في الكافي للمسلم دار لها شفعا ثلاثة اشتراها اثنان
منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما سدسها وللاخر خمسة اسداسها صح الشرا
ولا شفعة لاحدهما على صاحبه لانهما متى اشتريا صفقة واحدة صار كل واحد
منهما متمما عقد صاحبه لانه لا يصح شرا احدهما الا بقبول الاخر فلو اخذه منه
كان ساعيا في نقض ما تم به فان كان الثالث صاحب السدس اخذ نصف ما في
يده انتهى ومن ابتاع اي اشترى او ابتيع له فله الشفعة سوا اشترى اصالة او
وكالة كما اذا وكل واحد شفيع الدار بشرايها فاشتراها فله الشفعة لان شراه
لا يدل على الاعراض قال الامام مسكين اي تجب الشفعة للمشتري مطلقا سوا اشتراه
اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن وكل اخر بالشرا فاشترى لاجل الموكل
والموكل شفيع كان له الشفعة وفايدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشرا
شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا
شفعة للجار مع وجوده انتهى والمضارب اذا اشترى العقار من مال المضاربة
ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة وكذا العبد الماذون اذا اشترى
فللمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فايدة بالاخذ
لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره كذا في شرح الشهاب الشلبي وان قيل للشفيع
انها اي الدار المشفوعة بيعت بالف من الدراهم فسلم الشفيع الشفعة لاجل
الاستكثار ثم علم الشفيع انها اي الدار بيعت باقل من الالف فله الشفعة او قيل
للشفيع انها بيعت بالف ثم سلم ثم علم انها بيعت ببر او شعير قيمته الف
من الدراهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان تسليمه لاستكثار الثمن او لتعذر
جنسه عليه فاذا تبين خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير لان الرغبة تختلف
باختلاف الثمن قدرا وجنسا فتسليمه في وجه لا يلزم منه تسليمه في اخر وكذا
كل مثلي بخلاف ما لو علم انها بيعت بعرض كثياب قيمتها الف لان الواجب
فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ولو قيل للشفيع انها بيعت
بالف فسلم ثم بان اي ظهر انها اي الدار بيعت بدنانير قيمتها اي الدنانير الف
من الدراهم فلا شفعة ثابتة للشفيع عند ابي يوسف استحسانا وقال ابو حنيفة
وزفر له الشفعة لانهما جنسان مختلفان حقيقة وحكما لجواز التفاضل ولو
اقر باحدهما من اكره على الاخر كان مختارا قلنا يتحد جنسهما في الثمنية والكلام فيه
ولذا جمعا في الزكاة وان قيل له اي للشفيع ان المشتري فلان ثم الشفيع الشفعة

فبان اي ظهر انه اي المشتري غيره اي غير فلان فله اي فللشفيع الشفعة
لتفاوت الناس في الاخلاق ولو بان انه مع غيره كان له ان ياخذ حظ غيره لان
التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم فبان الكل فله الشفعة
لا عكسه في ظاهر الرواية لان غيره ما سلم فيها ولان التسليم لخوف الشركة ولا
شركة له وذا يخص الجار والاول اعم لان الرغبات في الكامل اكثر فاذا لم يرغب
فيه فالناقص اولى وقيل له لانه قد لا يكون له ثمن الكل والبعض مما لا يتيسر الا
وحمل الظاهر على ما اذا اتحد ثمن الكل والنصف ولو سلم ولم يعلم بالشرا بطل
بخلاف ما لو ساومه لانها غير موضوعة للاسقاط وانما يسقط لما فيها من
دليل الرضا وان باعها اي باع رجل دارا الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة
له اي للشفيع شروع في حيل منع الشفعة وامتناعها هنا لان المبيع منفصل
عن الجوار فلا جوار وكذا لو وهب ذلك القدر للمشتري ولو قال به جعله
الخصاف من الحيل ورده بعضهم بكون الشركة لم تثبت الا باقراره فلا تظهر في
حق الشفيع كما بين وان ابتاع اي اشترى رجل منها اي الدار سهما بثمن
عظيم او كثير ثم ابتاع اي اشترى بقيتها اي بقية الدار ببقية الثمن الحقير
فلا يرغب الجار في اخذه لقلته وكثرة ثمنه ويأتي مثله في المسألة الاولى
بان يبيع ذراعا في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما والباقي
بدرهم فان لم يخاف من صاحبه شرط الخيار لنفسه ولو خافا فاشترطا معا
ويجيزان معا ولو اخاف كل ان اجاز لم يجز الاخر وكل كيلا وشرطا ان
يجيز بشرط ان يجيز صاحبه فالشفعة للجار في السهم الاول فقط اي دون
بقية السهام وان ابتاعها اي اشتراها بثمن ثم دفع المشتري الى البائع
ثوبا عنه اي عن الثمن فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمته
من الثمن فهو مشتر بعقد غير الاول وهذه حيلة تعم الشركة والجوار بان
يبتاع بضعف قيمته اي العقار ويعطيه عنه ثوبا قيمته قدر قيمته اي العقار
فان خيف تضرر البائع لو استحق العقار تبقى الدراهم كلها بذمته لوجوبه
عليه بالبيع الثاني ثم برائته عنه كانت بثمن العقار فاذا استحق تبين ان
لا ثمن عليه ويبطل المقاصة فالحيلة ان يدفع دنانير بقدر قيمته فيكون
صرفا بما في ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشتري
فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير وحيلة اخرى
نحو ان يشتريه بقيمة اضعافه من الدراهم ويوفيه منها قدر قيمته الا قدر دينار
مثلا فيعطيه بالباقي دينارا فيصير صرفا فيه فاذا استحق رد ما قبض كله
الدينار لبطلان الصرف وغيره لانه بدل المستحق تنبيه قد يقع
كثيرا في هذا الزمان لاسقاط الشفعة حيلة ان يشتري بقبض مجهول الجنس
والقيمة او بجملة دراهم موضوعة مجهولة القدر ثم يستهلك فيحكم القاضي بسقوط

الشفعة فيه وسئلنا عنه فتوقفت ورأيت في البدائع ما يقتضي عدم
السقوط وهو لو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك بطل البيع فيما بين
البائع والمشتري وللشفيع الشفعة ثم ذكره في محل اخر وزاد ثم اختلف
البائع والشفيع في قيمة العوض فالقول للبائع مع يمينه فان برهن احدهما
قبلت وان برهنا فالقول قول البائع عندهما وهو قول الامام على قياس
العلة التي ذكرها محمد للامام في المسألة كذا في الرمز ولا تكره الحيلة وهي
ما يتكلف لدفع مكروه او جلب محبوب لاسقاط الشفعة والزكاة عند ابي يوسف
وكرهها محمد لانها لدفع ضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام ولابي يوسف
انه يحتال لدفع ضرر عن نفسه وهو مشروع ولم يتضمن ضرر غيره قيل هذا قبل
الوجوب وبعده يكره بالاجماع ذكره في النهاية عن شيخ الاسلام قاله الفاضل
على الزكاة وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع انما الخلاف في
الزكاة قال شمس الائمة لا باس بها اما قبل الوجوب فلا اشكال وكذا بعده اذا لم
يقصد المشتري الاضرار به ثم الحيل التي تسقط الوجوب ان يعوضه فيسقطها
ولا يجب له عوض او يقول له انا ابيعكها او اشتره مني فيقول نعم ومنها ما ذكره
الخصاف ان يقر البائع بجزء من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق
الشفيع الشفعة اما في المقر به فلعدم السبب الذي هو البيع واما ما وراءه
فكونه شريك البائع والشريك مقدم على الجار والخليط ومن مشايخنا من كان
يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويخطئ الخصاف فيها لان الشركة في المقر
به لم تثبت الا باقراره فلا تظهر في حق الشفيع كما بينا كذا في البدائع ومنها
ان يوجر المشتري البائع شيئا ببعض العقار فيصير شريكا ولا شفعة فيه لملكه
بالجارة ولا في غيره لانه شريك وهذه تخص الجار واخذ الشفيع حظ اي نصيب
البعض اي بعض المشترين بالشفعة سائغ ولو بعد القبض في الصحيح كما في
الرمز بتعدد المشتري كان شرى جمع دارا فللشفيع اخذ حظ بعضهم وترك الباقي
لا بتعدد البائع بان باع جماعة عقارا الواحد فليس للشفيع اخذ حظ ما باع
احدهم لتفريق الصفقة على المشتري بالاخذ منه وبعيب الشركة ومتى شرعت
بخلاف القياس لدفع ضرر الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا
سوى الاخذ وفي الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على
احد الا ان الشفيع لا ياخذ حظ احدهم حتى ينقد الجميع لئلا يودي الى تفريق اليد
على البائع كالمشترين وكذا لو نقد مشتر بعض الثمن والعبرة لاتحاد الصفقة
لا لاتحاد الثمن وللعاقد دون المالك فلو وكل واحد جماعة فشروا له عقارا
واحدا صفقة واحدة او متعددة فللشفيع اخذ حظ احدهم لا في عكسه لتعلق
الحقوق بالعاقد وان اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع
اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته اي بقسمة البائع ولم ينقض القسمة ولو كانت

تراض لانها من تمام القبض اذ بها يكمل الاستيفاء وتتم الهبة وتنقض بعد الفساد والشفيع لا ينتقض القبض لتحمل العهدة على البائع فكذا لا يجيء وذلك لان القبض بجهة البيع لا حاجة فكما لا ينتقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته بخلاف ما لو باع احد شريكين حظه وقاسم شريكه الذي لم يبع حيث كان للشفيع نقضه اذ العقد لم يقع ممن قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل بتصرف بحكم الملك فينقضه كبيعه وهبته واذا لم تنقض القسمة فله اخذ حظه من اي جانب كان وعن ابي يوسف انما ياخذه لو وقع في جانب دار يشفع بها لانه ليس جارا في غيره **وللعبد المأذون المديون** لا لغيره اي اخذ الدار **بالشفعة من سيده كعكسه** اي اذا باع مأذون له مديون دارا فسيده ياخذها بالشفعة فيهما لان ذلك كالشراء وشراء احدهما من الاخر جائز لافادته ملك اليد للعبد اذ لا يملك المولى ما بيد المديون او لكون العبد احق به بخلاف غير المديون لو باع كان بائعا لمولاه ولا شفعة لمن بيع له بخلاف عكسه وكذا لو شرى اب لابنه الصغير دارا فللاب اخذها بالشفعة خلافا لزفر بناء على منعه الاب من شراء مال ابنه لنفسه وعندنا يجوز ولو شرى الاب لنفسه والصبي شفيعها فلا شفعة له لان الاب متمكن من الاخذ فسكوته مبطل بخلاف ما اذا باع دارا والصبي شفيعها لانه لا يملك الاخذ **وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي** اي وصي الاب **والوكيل** عندهما وقال محمد وزفر لا يصح وعلى الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فلم يطلبا مع القدرة فلو بلغ لم يكن له الاخذ بالشفعة وكذا الوكيل بطلب شفعة اذا سلم او اقر على موكله انه سلم فعند الامام يصحان في مجلس القاضي فقط وعند ابي يوسف مطلقا ومحمد يصح اقراره في مجلس القاضي لا التسليم هذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان باكثر بغبن فاحش قيل يصح اتفاقا لتمحضه نظرا للصبي وقيل لا اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وهو الاصح ولو باقل بمحاباة كثيرة فعند الامام لا يصح ولا رواية عن ابي يوسف كذا في النهاية وذكر في الحصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير في الشراء باقل من قيمته بكثير فعند الامام انه يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا زائل عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف **تنبيه** يصح التسليم للبائع والمشتري والوكيل والاجنبي ان طلب من الشفيع ان يسلم شفعته بهذه الدار بخلاف ما اذا استعار لان الاصل ان ابطال الحق ما اضيف الى من يلو يبيل منه بوجه صح الابطال والا فهو باطل وسقطت الشفعة ان صالح اجنبي على دراهم بخلاف ما لو صالح على ابها للاجنبي لانه ملكها منه ليقوم مقامه فيكون تقريرا لا ابطالا فان الشفيع من شفعا سلمت نصف حقي او سلمت لك لاحد صاحبيه سقطت لعدم تجزيها وكذا لو قال اخذ نصف الدار بالشفعة كان تسليما للكل عند محمد لان طالب الشفعة ترك للباقي

وسكوته

وسكوته عنه وهو تسليم ذلك النصف وتسليم النصف تسليم الكل لانه لا يتجزى وعند ابي يوسف لم يكن تسليما للكل لانه صرح بالطلب فلا يثبت التسليم للذي هو ضده كذا في الكافي ولو قال للمشتري سلمتها لك ان اشتريتها لنفسك وقال البائع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها من فلان لنفسه فهو كما قال لا يكون تسليما الا بوجود الشرط لان اسقاطه يقبل التعليق قال العلامة المقدسي هذا بناء في ما قرر في اول باب ما يبطل الشفعة من تعليل الصلح عن الشفعة على عوض حيث قالوا ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى قال والجواب ان التعليق حقيقة انما يكون في الزمن المستقبل لكونه على خطر الوجود وهو موجود في الصورة المذكورة في اول الباب لان قوله اسقطت حقي من شفعتك فيما شريته على ان تسقط شفعتك فيما شريته انما ظاهر في انه في المستقبل واما قوله ان كنت اشتريته لنفسك فهذا امر وقع ومضى وقد تقرر ان التعليق بامر محقق تنجيز فتامل واجازة بيع الفضولي كتسليم الشفعة حتى لو باع فضولي عبد رجل وقبل فضولي عن المشتري فقال المولى البائع سلمت بيعك او المشتري سلمت لك شراءك كان اجازة لان تسليم البيع والشراء بالامر عن النقض وذلك بالاجازة ولو قال الاجنبي سلمت لك شراء هذا العبد كان باطلا واذا قال الاجنبي سلم لفلان شراء هذا البيع او هذا الشراء فيصح استحسانا كذا في الكافي وفيه تامل شرى دارا لها شفيعان حضر احدهما فصالح المشتري على ان ياخذ منه النصف ثم حضر الاخر فله ان ياخذ ما في يد المشتري ونصف ما في يد الاول لان الاول لما صالح المشتري على النصف صار مسلما الشفعة في النصف فبقي حق الاول في النصف وحق الثاني في الكل فصار النصف الثاني بلا منازعة واستويا منازعتهما في النصف الاخر فيقسم على ما ذكرنا كذا في الكافي قال العلامة المقدسي وهذا تفريع على قول محمد فيدل على ترجيحه وايضا قدمه في الذكر عند ذكر الخلاف بينهما والله تعالى اعلم

كتاب بيان احكام **القسمة**

ايراد القسمة عقيب الشفعة اما لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع لما ان اقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه او عوضه فلا يخلو من احد وجهين الا قدام على البيع فتجب الشفعة او الافراد فتتحقق القسمة واما لان القسمة نافية للشفعة وقاطعة لها وذلك رجوع الى قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة والنفي يقتضي سبق الثبوت فكان بين الشفعة والقسمة مناسبة المضادة والمتضادان يفترقان ابدا مع تقدم المثبت على النافي كما في الامر والنهي والنكاح والطلاق **هي** اي القسمة لغة اسم الاقتسام كالقدرة للاقتدار بمعنى اسم مصدر وشرعا **جمع نصيب شائع** اي غير معين **في مكان معين** وشرعيتها

بالاثاب لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة لمباشرته عليه الصلاة والسلام
لها في الغنائم والمواريث والاجماع وسببها طلب الشركا او بعضهم ان يختص
بالانتفاع بحظه وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز بين الحظوظ من كيل ووزن
وعد ونحوها قال العلامة المقدسي ويشكل عليه ما سياتي من تفسير ان اجرها على الرؤس
لا الانصبا وشرطها ان لا تفوت المنفعة بها كبير وحمام وحكمها تعيين حظ كل فلا
يكون لكل تعلق بحظ غيره **فائدة** ذكر في الغاية عن الفتاوى الصغرى
القسمة ثلاثة انواع قسم لا يجبر الابي عليه كاجناس مختلفة وقسم يجبر في المثليات
وقسم يجبر في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات
ثلاثة شرط وعيب ورؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت كل الخيارات وفي
قسمة المثليات يثبت خيار العيب فقط وفي قسمة غير المثليات كالثياب من
نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط في
روايتان برواية سليمان تثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى **وتشتمل القسمة على الافراز** اي العزل
والمبادلة لان ما ياخذه كل من الشريكين كل جزء منه نصفه له ونصفه ملك
شريكه فنصفه لم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر اخذه عوضا عن
ما في يد صاحبه من حظه فكان مبادلة ضرورة **وهو** اي الافراز **الظاهر** اي
الغالب **في المثلي** اي فيما له مثل لعدم التفاوت بين ابعاضه اذ ما ياخذه كل
مثل ما ياخذه الاخر صورة ومعنى فامكن جعله عين حقه وفي الظهيرية اعلم ان
القسمة في ذوات الامثال افراز وتعيين لعين الحق حكما ومبايعة من حيث
الحقيقة من وجه لان ما اخذه كل واحد منهما نصف ملكه حقيقة ونصف ملك
صاحبه صار له من جهة صاحبه بالقسمة فهو معنى قوله انه مبايعة من حيث الحقيقة
من وجه الا ان ما اخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما ترك عليه بيقين
واخذ مثل الحق اخذ عين الحق حكما حتى لم تثبت المبادلة بين المستقرض
وبين الماخوذ فهي معنى قولنا انها افراز لعين الحق حكما ففي كل موضع يمكن العمل
بشبه الافراز والمبادلة يعمل بهما وفي كل موضع لا يمكن العمل بالشبهين يعمل بشبه
الافراز لان شبه الافراز راجح لانه ثابت حكما من كل وجه وحقيقة من وجه
ولهذا كان لكل من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير استطلاع راي صاحبه
ولهذا كان لكل من المشتريين ان يبيع نصيبه مرابحة بعد القسمة **فياخذ** الفا
للتفريع على قوله وهو الظاهر في المثلي اي فياخذ احد الشريكين **حظه** اي نصيبه
حال غيبة صاحبه كما جعل عين حقه في القرض والسلم والصرف بمنع الافتراق قبل
القبض والاستبدال وفي قضا الدين حتى جبر عليه وجازت مرابحة احدهما على
حصته من الثمن قال الشهاب الشلبي محل ما ذكرنا اذا كان المثلي مقبوضا للشريكين
اما اذا كان غير مقبوض فلا **وهي** اي المبادلة الظاهر **في غيره** اي غير المثلي
كالحيوانات والعروض والعقار ومع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد

الجنس

الجنس مع ان المبادلة لا تجري فيها الجبر وانما يجبر عليها لان فيه اي متحد الجنس
معنى الافراز كذا في شرح الشهاب الشلبي **فلا ياخذ** الفا للتفريع على ظهور المبادلة
اي فلا ياخذ احد الشريكين نصيبه عند غيبة صاحبه لانه لا يمكن جعله عين
حقه لعدم تحقق المعادلة فالاخذ لحظه في غيبة شريكه ممنوع شرعا كالمرابحة
على حظه فيها **ويجبر** القاضي الشريك على القسمة **في متحد الجنس** مثليا كان او غيره
عند طلب احد الشركا لمعنى الافراز وتقارب المقاصد والجبر يجري في المبادلة
كالشفعة وقضا الدين اذ هو ليس عين حقه فاذا طلب شريكه من القاضي تخصيصه
بنفع حظه ومنع غيره وجب اجابته **لا يجبر في غيره** اي غير متحد الجنس كابل وغنم لفحش
التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فيها فكانت مبادلة من كل
وجه والجبر فيها مع امكان الوصول الى حقه واذا كان كذلك فيصح الرضى
وندب اي استحب للقاضي **نصب قاسم** ليقسم بين الناس **بلا اخذ اجر**
منهم لانه اعد لمصالحهم **والا** اي وان لم ينصب قاسما يكون رزقه من بيت المال
ينصب قاسما ليقسم باجر من المتقاسمين بعدد الرؤس اي رؤس الشركا لا بقدر الانصبا
لان النفع لهم خاصة وليس قضا حقيقة حتى حل للقاضي اخذ الاجر فيه لا القضا
لانه ليس بفرض عليه ان يباشر القسمة ومباشرة القضا فرض وفي الذخيرة يجوز
للقاضي ان ياخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب له ان لا ياخذ ولو اصطلحوا ولم
يرفع الامر الى القاضي واقتسموا بانفسهم برايهم جاز الا اذا كان بينهم صغير فيحتاج
الى امر القاضي ورايه كذا في شرح الشهاب الشلبي وفي الغاية ذكر فيه خلافا ثم
قال وحينئذ نقول الواجب على القاضي الامر بالقسمة دون القسمة فلم يكن هذا
من اعمال القضا فجاز ان ياخذ الاجر الى هنا لفظ شرح الكافي فهذا ينفي اشكال
على قولهم ركنها ما يحصل به الافراز من كيل او وزن واثباتهم انها من اعمال القضا
تارة ونفيهم اخرى تامل كذا في الرمز ويقدر له اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة
عليهم وكونه بعدد الرؤس قول الامام وقالا بقدر الانصبا لان مؤنة بسبب
الملك فتكون بقدره كمنفعة مملوك مشترك واجرة نحو كيال وحفار وغسال وحمال
وله ان الاجر مقابل التمييز ولا يتفاوت وربما صعب حساب القليل للكسور فيه
ولا يتصور تمييز قليل من كثير الا بالنظر فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف
نحو الكيل لمقابلته بعمل الكيل لا بالتمييز وعن الامام ان الاجر على طالب القسمة
دون الممتنع وفي الغاية عن نوازل ابي الليث سئل ابو جعفر عن اهل قرية غرمها
السلطان فارادوا ان يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم
يقسم على قدر الاموال قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين الابدان قسم على
قدر رؤسهم التي يتعرض لهم ولا شي على النسا والصبيان لانه لا يتعرض لهم لانه
مؤنة الراس **ويجب ان يكون القاسم عدلا امينا** اذ لا بد من الاعتماد على قوله وذا
بالامانة والعدالة قال الشهاب الشلبي ولك ان تقول قوله عدلا يغني عن قوله

امين اذ كل عدل امين ومن ثم اقتصر في الوقاية على قوله عدلا عالما بالقسمة
يقدر عليها ولا يتعين في القسمة قاسم واحد للاستيجار دون غيره لانه
لو تعين لتحكم بزيادة على اجر مثله وكذا لا يجبرهم الحاكم على ان يستاجروه لما فيها
من معنى المبادلة ولو اصطلحوا فاقتسموا او حكموا بينهما شخصا جاز لولايتهم على
انفسهم الا ان يكون فيهم صغير لقصوره ولا ينبهم عنهم ولا يشترط القسام جمع قاسم
كيلا يتواضعوا على مغالاة الاجر واذا لم يشتركوا بادر كل منهم الى القسمة بيسير اجر
حذرا من الفوت فيرخص ولا يقسم القاسم العقار بين الورثة باقرارهم انه ميراث
لهم من فلان مات حتى يبرهنوا على الموت اي موت مورثهم وعلى عدد الورثة فلعله
لم يمت او له وارث اخر فيحتاج القاضي الى نقض قضايه عند الامام وقالا يقسم
باعترافهم لان اليد على الملك ولا منازع لهم وكالمنقول وعقار مشترى ولا منكر
لتقوم البينة عليه فيذكر في كتاب القسمة انه قسم باعترافهم ليقتصر عليهم فلا
يعتق مدبره قلنا القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة
حتى تنفذ وصيته فيها وتقضى ديونه منها واقرارهم ليس حجة عليه فلا بد من بينة
فيجعل احدهم خصما عن الميت واقرار الخصم لا يمنع قبول البينة كمدع دينا
على ميت فاقر وارثه به فلو برهن قبل لثبوت الدين على الميت فيتقدم على كل الورثة
ويزاحم الغرما وكذا لو كان ثم وصي بخلاف المنقول لانه معرض للتلف ففي
القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض والعقار محصن بنفسه وغير مضمون
بالقبض فلا حاجة الى قسمته بغير ثبوت والمشترى كالموروث في رواية والفرق
على غيرها انه زال عن ملك البايع قبل القسمة فلم تكن القسمة قضاء على الغير
ويقسم بين الشركا باقرارهم في المنقول الموروث اتفاقا وفي العقار المشترى يقسم
بين الشركا باقرارهم اي لو حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم عقار وادعوا انهم
اشتروه يقسم باقرارهم لما ذكرنا وروي عن الامام في غير رواية الاصول ان
القاضي لا يقسم بينهم ويقسم بين الملاك باقرارهم في دعوى الملك اتفاقا من غير
بيان كيفية انتقاله اليهم من غير بينة اي اذا حضروا وفي ايديهم عقار
وادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم من ارث او بيع او غيره قسمه
القاضي بينهم اذ ليس فيه قضا على الغير اذ لم يقروا لغيرهم وهذه رواية كتاب
القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما
واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما
وهذا قول الكل في الاصح لان القسمة اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما
للحفظ والاول ممتنع لعدم الملك والثاني مستغنى عنه لانه محفوظ بنفسه
قال العلامة المقدسي ويمكن حمل هذا على ما اذا ذكرا هنا بايديهما فقط وبرهنا
عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا يرد على قوله ولو
برهنا اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم

القاسم

القاسم العقار بينهما حتى يبرهنا اي الاثنان انه اي العقار ملك لهما لاحتمال
ان يكون لغيرهما قال الزيلعي من التكرار وفي كلام بعضهم كالحدادي
انهما اذا اقاما ذكر اليد ولو زال الملك بعد ذلك لا يقسم حتى يبرهنا على
الملك فتخالف الطلاق رواية القدوري الا ان يخص بذكره ابتداء والفرق خفي
ولو برهنا اي الوارثان على الموت اي موت المورث وعدد الورثة اي ورثة
الميت والدار المطلوب قسمتها في ايديهما اي الوارثين هذا هو الصواب
وفي بعض النسخ والدار في ايديهم اي الورثة والصواب ما هنا كما ذكره في
المبسوط الا ان يراد بالجمع التثنية فلا يرد الاشكال كما نبه عليه الشهاب الشلبي
ومعهما اي الوارثين وارث غايب او صبي قسم القاضي الدار بعد البرهان
عند الامام كما مر بلا وفي لان في هذا قضاء على الغايب والصغير وقسمها بقولهما
وجعلا الغايب والصبي على حجته فرع طلب احد الشريكين في ارض القسمة
وقدم شريكه الى القاضي فابى وقال بعت حظي واقام البينة على البيع لا تقبل
البينة على البيع لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات البيع بالبينة وهو فعل
نفسه فلا يقدر على اثباته كذا في خزانة المفتيين قال العلامة المقدسي وهو
باطلاقه يشمل ما كان المشترى معلوما ومجهولا فليتامل في الاطلاق ونصب
القاسم لاجل الغايب القاضي وكيلا او وصيا لاجل الصبي لما فيه من النظر لهما
ومما هنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير
اذا كان الصغير حاضرا واما اذا كان غايبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف
الكبير الغايب على قول ابي يوسف فانه ينصب وصيا عن الغايب وتسمع البينة
عليه ويسلم الدار كذا في المفتاح يقبض نصيبه اي نصيب كل واحد من الغايب
والصبي ولو كانوا اي الشركا مشترين وكانت الدار في ايديهم وغاب احدهم اي
الشركا او كان العقار في يد الوارث الغايب او بيد مودعه لا يقسم كيلا يكون قضاء
على الغايب او الطفل او حضر وارث واحد لم يقسم الدار والعقار وقيد بالواحد
لانه لو حضر اثنان قضا عدا يقسم هكذا ذكر في الشرح وذكر في المبسوط وغيره ان
كان شي من العقار في يد الصغير او الغايب لم يقسم حتى تقوم البينة على اصل
الميراث انتهى والفرق بين ذا وبين الورثة ان ملك الوارث ملك خلافة حتى
يرد بالعيب على بايع مورثه فلا تقبل البينة بلا خصم في الصحيح وكذا لو كان في يد
الصغير لانه ليس بخصم واما اذا احضر فقد فلانه لا يصلح مقاسما ومقاسما لانه ان
كان خصما عن نفسه فليس بخصم عن الميت او الغايب وعكسه بخلاف ما لو تعدد طالب
القسمة وعن ابي يوسف ينتصب خصما عن الغايب قلنا التركة وان بقيت على حكم
ملك الميت قبل القسمة لكنها ملك الورثة من وجه حتى عتق حظ من اعتق عبدا
من التركة قبل القسمة فالقسمة على هذا قضاء على غايب فلو جاز نصب وصي من حيث
انه دعوى على ميت لا يجوز من حيث دعوى على شركايه الغيب فلم يجز بالشك بخلاف

ما لو ادعى اجنبي على ميت دينا لانه دعوى على الميت من كل وجه ولو حضر صغير
وكبير نصب للصغير وصي وقسم اذ لا بد لصحة الدعوى على الصبي الحاضر
كالكبير الا انه عاجز عن الجواب فنصب الوصي لذلك بخلاف غيبته وكذا لو حضر
كبير وموصى له بثلث المال وفي العناية واذا قسم الورثة وبعضهم غائب فالقسمة
موقوفة على اجازة الغائب فان مات قبل ان يجيز فاجاز وارثه صحت استحسانا
وهو قول الامام وابي يوسف ويقسم القاضي المال المشترك بين الشركا بطلب
احدهم اي احد الشركا لو انتفع كل بنصيبه وان تضرر واحد اي صار ذا ضرر الكل اي كل
الشركا كحمام ورحى لم يقسم القاضي لان طالب القسمة متعنت يريد الضرر بغيره
فلا يجاب الا برضاهم اي رضا الشركا لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن لا يباشره
لانه لا يشتغل بما لا فائدة فيه بل فيه اضرار واضاعة مال ولا يمنعهم وان انتفع
البعض اي بعض الشركا لكثرة نصيبه وتضرر البعض لقلة حظه اي نصيبه قسم
القاضي بطلب ذي الكثير جبرا وان ابى صاحب القليل لانه طلب ان يخصه
بالانتفاع بملكه ويمنع غيره منه وهو طلب حق وعدل ولو تضرر الغير فلو طلب
رب القليل لم يجب كما اشار اليه المص بقوله فقط وهو قول الخصاف وصححه الزيلعي
وعكس الجصاص وذكر الحاكم انه يقسم بطلب ايهما كان قال الاتقاني ولنا في
النقل عن الجصاص نظر لانه ذكر ما ذكره الخصاف بعينه في شرحه لادب القضا وفي
شرحه لمختصر الطحاوي قرره ولم يذكر غيره ويقسم القاضي العروض جبرا بطلب احد
الشركا حال كونها من جنس واحد قسمة جمع بان يجعل البعض لواحد والبعض الاخر
للاخر لاتحاد المقصود فيقع تمييزا فلذلك القاضي الجبر فيها فيقسم كل مكيل وموزون
كثيرا وقليلا ومعدود متقارب وتبر ذهب وفضة وتبر حديد ونحاس وانك منفرد
ولا يقسم الجنسين وصاعدا لانه لا اختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل معاوضة
فتعتمد التراضي لا الجبر فلا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا الاواني لصيرورتها
بالصنعة اجناسا وتقسم الثياب الهروية لاتحاد الجنس والمقصود لا ثوبا واحدا
لانه لا بد من القطع وفيه اضرار بهما ولا ثوبين اختلفت قيمتهما للحاجة الى زيادة
دراهم مع الاوكس بخلاف ثلاثة اثواب اذ اجعل ثوب بثوبين او ثوب وربع بثوب
وثلاثة ارباع ثوب بان يكون قيمة احدهما دينارا وقيمة الاخر دينارا وربعا وقيمة
الاخر دينارا وثلاثة ارباع دينار فياخذ احدهما ثوبا قيمته دينار والاخر ثوبا
قيمته دينار وثلاثة ارباع وربع دينار من الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع
دينار وثلاثة ارباعه للاخر وتوجيهه بالحساب انك تعتبر الثوب اربعا بجعله
٧ والوسط ٥ والردي ٤ فجملتها ١٦ او كل واحد يستحق ثمانية وقد صار مع صاحب
الاجود ٧ بقي له ربع ومع الاخر ٥ بقي له ثلاثة ارباع ويصير قسمة بعض المشترك
دون البعض لانفراد كل بثوب وبقي الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يمكن غيره
لا يقسم ضيعة وتدع الغير على الشركة ولا يقسم الجواهر قسمة جمع جبرا ولو كانت جنسا

واحد لفحش التفاوت فيها فلم يصح غير المعين منها بدلا الا بما ليس بمال كنكاح
وخلع وقيل هذا في الكبار اذا اختلفت جنسا والرقيق المنفرد عنده ويجوز عندهما
كالغنم وكما في الغنيمة وللامام ما مر من فحش التفاوت لاختلاف الاغراض والمقاصد
والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فتتعذر المعادلة فيلحق بالاجناس
بخلاف سائر الحيوانات بدليل ان الذكر والانثى منها جنس ومن الرقيق جنسان
والغنائم حق الغانمين في ماليتها لا عينها حتى كان للامام بيعها وقسمة الثمن
بخلاف التركة حق كل من العين والمالية ولو كان مع الرقيق غيره مما يقسم جازت
القسمة تبعا وكانما استحسنوا ذلك فقل ما يخلو تركة يحتاج فيها الى القسمة عن
الرقيق فاذا كان معه شيء اخر قسم بتبعيته اعتبارا للمالية والمعادلة اما اذا
كان الكل رقيقا فعنده مقابلة الرقيق بالرقيق تغلظ الغبن والتفاوت قال
الحدادي في شرح المنظومة قال ابو بكر الرازي هذا محمول على التراضي لانه لا خلاف
بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها مع بعض الا بالتراضي
قال السكاكي والاظهر ان قسمة الجبر يجري معناه عنده باعتبار ان الجنس الاخر
الذي هو مع الرقيق يجعل اصلا في القسمة وحكم القسمة جبرا يثبت فيه فيثبت
في الرقيق ايضا تبعا وقد يثبت الحكم تبعا وان كان لا يجوز قصدا كالشرب والطريق
والمنقول في الوقف شيء وقيده في السراج بان يكون ما مع الرقيق يساوي زيادة
مقابلة فلينظر ولو كانوا ذكورا واناثا فلا قسمة اجماعا ولا يقسم الحمام والبير
والرحى لفوت المنفعة وكذا كل ما لا ينتفع به بعد القسمة لان كل واحد يستضر به
الا برضاهم استثناء من قولهم ولا يقسم الجنس وما بعده وقال مسكين يتعلق
بالمسايل الستة ودور مشتركة بين اثنين فاكثر او دار وضيعة او دار وحانوت قسم
كل اي كل واحد من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت على حدة يعني
لا يقسم الكل قسمة واحدة بل يقسم كل واحد على حدة اما في غير الدور فلاختلاف
الجنس فتكون قسمة البعض في البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي ذكره
الخصاف وفي اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع حانوت لا يجوز فيدل على
اتحاد جنسهما فيهما وابنا ويحمل على حرمة الربا على شبهة المجانسة وفيه كلام
مذكور في العناية واما في الدور فلانها كالاجناس المختلفة لاختلافها باختلاف
المحال والجيران وقرب الماء والمسجد اختلافا فاحشا ودليل تحقق الاختلاف انه
لو وكل بشراء دار لم يجز كما لو جاز بشراء ثوب والتزوج عليه وهذا عنده وعندهما
يقسمان ان راها اصلح لاتحاد الجنس نظرا الى اتحاد الاسم والصورة وفي اصل
السكنى اجناس نظرا الى الاغراض وتفاوت المحال فيفوض الى رايه وهو نصب
ناظرا وربما ينتفع كل واحد لو قسم كل على حدة ليفرق نصيبه واختلاف بيوت دار
واحدة لا يمنع القسمة لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا والمنازل المتلازقة كالبيوت
والمتباينة كالدور والدور في مصر بيت لا تقسم اجماعا ولما فرغ المص رحمه الله تعالى

من بيان ما ينقسم وما لا ينقسم شرع في بيان كيفية القسمة فيما يقسم لان الكيفية صفة عارضة والصفة تتبع الموصوف فقال ويصور القاسم على قرطاس ونحوه ما يقسمه اي ما يقصد قسمته ليمكنه حفظ ما قسمه او ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه ان كان لم يامره بالاقراع ويعدله اي يسوي على سهام المقسوم عليهم ويجزيه اقل الانصبا حتى لو كان ذلك سدسا جعله اسداسا ولو كان ربعا جعله ارباعا ويذرعه اي يقيسه بذراع لان قدر الساحة يعرف بالذرع ويقوم البنا لان القسمة لتعديل الانصبا ولا يحصل التعديل الا بمعرفة قيمة البنا لان قيمته اكثر من قيمة الساحة بالذرع والبنا بالقيمة ويفرز اي يميز كل نصيب عن الاخر بطريقه اي مع طريقه وشربه لتكمل المنفعة به والا لتعلق بعضهم بحظ غيره فلم يحصل كمال وذا بيان الفصل فان لم يكن جاز ويلقب القاسم الانصبا المفرزة بالاول والثاني والثالث من اي طرف شاء مثلا اذا جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا الى الاخر وهلم جرا ويكتب اساميهم اي اسامي الشركا ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها اذا نشفت وهي مثل البندقة ثم يدلكها ثم يجعلها في وعا او في كمه ويقرع تطييبا للقلوب وازالة للتهمة عن القاضي الجانبية وللقسام ان يستعمل القرعة فاسم القاضي وغيره سوا فمن خرج من هؤلا اسمه اولا فله السهم الاول اي يعطي نصيبه من الجانب الغربي مثلا من العرصة الى ان يتم نصيبه ولمن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني اي يعطي نصيبه متصلا بالاول الى ان يتم سوا كانت الانصبا متساوية او متفاوتة ثم ما بقي نصيب الثالث اشرح ذلك ارض بين جماعة لاحدهم سدسها ولاخر ثلثها نجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم يلقيها في كمه فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والذيان يليانه والقرعة هنا لنفي التهمة لان لا اصل الاستحقاق ثابت مثلها ثم ان كان القاضي واجبه هو الذي قسم فليس لاحدهم ان يابى بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى ابا البعض بعد خروج القرعة وان كان بتسميا التراضي صح رجوع بعضهم بعد خروج بعض السهام الا اذا بقي واحد لتمام القسمة وفي خير مطلوب في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما واقرعوا على ان من اصاب الابل فكذا درهما على صاحبه نصفين جاز لانها انتهت الا بخروج القرعة وعنده من له ومن عليه معلوم بخلاف ما اذا كان ثلاثون غنما بين ثلاثة فاقرعوا على ان من خرجت قرعته اولا عدوا له عشرة وللاخر كذلك لان الذي عدوا له مجهول وفي المنتخب ثلاثة بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثة فدعوا ثالثا واكلوا جميعا مستويين فلما فرغوا

اعطاهم

اعطاهم الاخر خمسة دراهم وقال اقتسما ما بينكما على ما اكلت قال الفقيه ابو جعفر ابو بكر لصاحب الرغيفين درهم ولصاحب الثلاثة اربعة دراهم قال الفقيه ابو الليث وعندي ان لصاحب الرغيفين درهمين وللاخر ثلاثة قال العلامة المقدسي وما ذكره ابو الليث مع جلالة قدره ظاهر خطاؤه ولكن سالت بعض المعاصرين من افاضل الحساب عن سبب خطايه وهل يمكن توجيهه فاجاب بجوده انه غلط قلت يمكن توجيهه بان الظاهر ان العرف سيما الاجنبي لا يعرفون دقايق الحساب فيعدون الدراهم بحسب ما ظهر لهم والذي ظهر ان لاحدهما رغيفين اثنين وللاخر ثلاثة فكانه قال خذوا على عدد ما لكما والله الموفق ومن فروع هذا النوع ما رايت بخط بعض الافاضل ان شخصا معه ستة ارغفة واخر سبعة فاخر ثمانية فجاءهم رابع فاكلوا سوا ثم دفع لهم احد وعشرين درهما فقال اقتسموها بما لكم قال وطريقه ان عدد الارغفة يقسم على الثلاثة فيصيب كل خمسة وربعا ثم يقسم المدفوع على عدد ما اكل الضيف وهو خمسة وربع فيصيب كل رغيف اربعة دراهم فصاحب الستة اكل خمسة وربعا بقي له ربع درهم فله درهم وبقي لصاحب السبعة رغيف وثلاثة ارباع بسبعة فياخذها ولصاحب الثمانية رغيفان وثلاثة ارباع بثلاثة عشر فياخذها انتهى قلت فلو كان لاحدهم ثلاثة وللاخر اربعة وللاخر خمسة لا يبقى لصاحب الثلاثة شي ولصاحب الاربعة اربعة ولصاحب الخمسة ثمانية فتامل

فرع قال قاضي خان دار بين اثنين انهدمت فاراد احدهما البنا وابى الاخر تقسم العرصة بينهما ولا يدخل في القسمة الدراهم التي ليست بمشتركة ليجبر بها نقصان بعض الانصبا الا برضاهم لان القسمة في المشترك ولا اشتراك في الدراهم فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل من الما اي محل اسالة ما المطر او لاحدهم طريق للمرور في ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة وفي شرح العلامة مسكين ان قوله لم يشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق انتهى قلت فعلى هذا يكون الواو للحال الموصوف الصفة بموصوفها صرف المسيل او الطريق عنه اي عن ملك الاخر جواب الشرط اي يجب صرفه ان امكن صرفه ولو ذكروا الحقوق فقال ذلك بحقوقه الا اذا نص عليه بقوله بطريقه ومسيله لانه لا بد في القسمة من تكميل المنفعة وقطع تعلق حق كل بحظ غيره والا اي وان لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه فسخت القسمة بالاجماع ولو ذكروا الحقوق لاختلالها واستانف على وجه يمكن كل ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا بخلاف البيع لا ينفسخ بمثل ذلك لان القصد فيه تمليك العين ولا يشترط الانتفاع حالا ولو ذكر الحقوق يدخل ما له من طريق ومسيل لامكان البيع فيه مع التعلق بملك غيره واذا لم يمكن الصرف وذكر الحقوق تدخل لتكميل النفع بخلاف الاجارة يدخل فيها بلا ذكر لان كل المقصود فيها النفع فان قيل ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة كما في الاجارة قيل معناه موضع الشرب والطريق كما انه لا عقد الاجارة ولكنه جهة

في الانتفاع بالمستاجر والاجر انما يجب اذا تمكن المستاجر من الانتفاع حتى ادخال الشرب
والطريق توفر المنفعة عليهما فاما مما مهنا لموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة
وموجبها اختصاص كل بما هو بنصيبه فلو اشترطا لاحدهما حقا في نصيب الاخر لاضررنا
بد فلا يجوز الا برضاهم وذكر الحاكم في المختصر انهما يدخلان من غير ذكر فيستغنى عن الذكر
وان لم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة وانما ذكرا كل قليل او كثير هو فيها او منها وذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده انه ان فيه روايتين في رواية كتاب القسمة يدخل بحكم العرف
ويدخل في قسمة الاراضي بدون ذكر المرافق والحقوق كما يدخل في بيع الاراضي ولانه
يدخل الزرع والثمار في ظاهر الرواية ولو ذكروا في القسمة بكل قليل وكثير فيها او
منها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا يدخل الثمار والزرع وان لم يقل يدخلان ومر
في البيع نظيره قال شيخ الاسلام هذه المسئلة دليل جواز بيع حق المرور والحاصل
ان فيه روايتين واتفقت الروايات ان بيع الشرب وحق المسيل وحق قرار العلو على السفل
على الانفراد لا يجوز ولو اختلفوا في ادخال الطريق القسمة نظر الحاكم ان امكن لكل فتح
طريق في حظه قسم من غير رفع طريق تكميلا للنفع والا رفع طريقا بينهم ليتحقق تكميل
النفع فيما وراءه ولو اختلفوا في قدره جعل بقدره عرض باب الدار وطوله ادنى
ارتفاعه حتى يخرج كل جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان باب
الدار طريق متفق عليه فيرد اليه المختلف فيه ويبقى ملكهم فيه كما كان ويجوز شرط
التفاوت في ملكهم الطريق وان استوى في الدار ويجعل طريق الارض بقدر ممر الثور
لكفايته قال الاتقاني يسبق الى الوهم ان طول الطريق مقدار طول باب الدار
وليس كذلك بل طوله من اعلاه على اقل ما يكفيهم صرح به في كافي الحاكم والكرخي في
مختصره قال في الفتاوى معناه يجعل طوله من الاعلى بقدر طول الباب لا الى السما
وفايدته قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى ان احد الشركا اذا اراد اشراع جناح في
نصيبه فوق طول الباب فله ذلك وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك
انتهى وتنكر ذكر هذا لكنه فيه تامل لان الروشن ونحوه لا يجوز احداثه في الطريق الخاص
الا برضى الكل فما معنى تجويز ان يحدثه فوق قدر الباب فان قلتم هذا في الزقاق
من خارج وما ذكروه مبناه في داخل الدار قلت لا فرق فان داخل الدار طريق
لكل من له منزل او بيت فيها فيتوقف على رضاهم اللهم الا ان يقال وان كان عدم
رضاهم مانعا لكن هذا مانع اخر فتامل وفي خير مطلوب ولو وقعت شجرة في نصيب
احدهما واغصانها ممتدة الى نصيب الاخر قال ابن رستم عن محمد له ان يجبره على
قطعها وذكر ابن سماعة انه لا يجبره لانه استحق الشجرة باغصانها وعليه الفتوى قلت
وهذا يخالف ما افتى الفتوى في ترك الفيل لصاحبنا الشيخ قاسم فان ذلك فيما لو
كانت شجرة عند الجار يحتمل انها محدثة طال فرعها فتدلى في دار الجار فقلنا له
ان يامره برفعه او قطعه وفي خزانة المفتين حائط لرجل اذن لغيره بالتسقيف عليه
ثم بدا له رفعه على الاصح لانه عارية وكذا اذا كان الحائط مشتركا ليس لهما عليه شيء فاذن

احدهما لصاحبه ان يسقف عليه ثم بدا له رفعه منعه كذا في در المنتقى **سفل له علو**
اي بيت فوق بيت مشترك كان بين جماعة **وسفل مجرد** عن علو ولكن السفل لشخص والعلو
مشترك **قوم كل** اي كل واحد من السفل والعلو ومن السفل وحده ومن العلو **على حدة وقسم**
بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصارا
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى وقالا بالذرع لانه الاصل ثم
قال الامام ذراع من السفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب
كل على عادة عصره ومصره قيل هو اختلاف حجة فقال الامام منافع السفل كثيرة يبقى
بعد هدم العلو لا عكسه فهي ضعف العلو وقال ابو يوسف يستويان في الانتفاع
ولكل ان يفعل ما لا يضر بالاخر ومحمد يقول كل منهما تابع والمعادلة في قسمة البنا بالقيمة
اذ في بلد قيمة العلو اكثر كمكة ومصر وفي بلد عكسه كالكوفة وفي محل النداوة والنيح
يختار العلو ومحل البرد والريح السفل ويختلف بالازمان فلا معادلة الا بالقيمة ولا
يحتاج الى تفسير ما لا يفتى به ولو اختلفوا في البنا فقال بعضهم يجعل قيمة البنا بذرع
من الارض وقال بعضهم بالدراهم يجعل من الارض انما يمكن لان الدراهم ليس من الميراث
والثابت له ولاية قسمة الميراث ولانه يتعجل نصيب من يجعل البنا في نصيبه ويتاخر
نصيب الاخر الا اذا تعذر فقد يكون قيمة البنا اضعاف قيمة الارض او يقع جميع البنا
لاحدهما فلا يتمكن صاحب البنا من الانتفاع به ولو كلف قلعه ينقطع عنه نفعه فيجوز
ان يجعل القسمة في البنا على الدراهم وهذا لانه ثبت له ولاية القسمة فيتعدى الى ما لا بد
منه كولاية الاخ والجد ووصي الاب تتعدى الى المال في النكاح **وتقبل شهادة القاسمين**
بنفع الميم مطلقا سوا كان باجر وبغير اجر انه على الاصح لا قاسم واحد لان شهادة
الفرد غير مقبولة ولو امر قاض امينه بدفع مال الاخر فقبل قوله في عدم ضمانه لا في
الزام الاخر انا نكر **ان اختلفوا** اي الشركا بعد القسمة بان انكر بعضهم استيفا نصيبه
فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما عندهما وقال محمد لا تقبل لانهما على
فعل انفسهما كمن علق عتق عبده على فعله قلنا شهدا بالقبض وهو فعل غيرهما قال الطحاوي
اذا قسما باجر لا تقبل اجماعا لانهما يدعيان ايفا عمل استوجرا عليه قلنا هما لا يجران بهذه
مغنما لاتفاق الخصوم على ايفا ما استوجر عليه قال العلامة المقدسي ومن علق العتق
على فعله لا يجر لنفسه مغنما فتامل وقاسما القاضي وغيره سوا كما في شرح مسكين **ولو**
ادعى احدهم اي احد الشركا الغلط في القسمة وزعم ان **من نصيبه شيئا في يد صاحبه**
و الحال انه **قد اقر** المدعي اولا **بالاستيفا** اي استيفا نصيبه **لم يصدق** في دعواه فلم
تنفسخ لان القسمة التامة عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ظهور سبب
لزوم العقد فلا يقبل **الا ببينة** وان لم تكن بينة استحلف الشركا فمن حلف خلص ومن
نكل جمع حظه مع حظ المدعي وقسم بينهما بقدر حقهما لكون نكوله حجة عليه فقط قالوا وينبغي
ان لا تقبل دعواه لانه متناقض واليه اشار بعد حيث شرط للتحالف ان لا يشهد على نفسه
بالاستيفا فكما لا يتحالفان اذا اشهد على نفسه بالاستيفا لا تقبل هنا دعواه للتناقض وفي

المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره
باستيفاء حقه نعم لما تأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق وان قال المدعي المذكور استوفيت انا حقي لكن اخذت لمنه مني بعضه وانكر شريكه
صدق خصمه وهو المدعى عليه بحلفه اي ان لم يقم بينة لانه يدعي عليه الغصب وهو
ينكر والقول قول المنكر وان لم يقر بالاستيفاء او بالابراء وادعى ان ذا اي ما في يد
صاحبه خطأ اي نصيبه لانه لم يسلم نصيبي الي وكذبه شريكه في مقدار النصيب
تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في قدر ما اصاب كلا بالقسمة نظير الاختلاف
في المبيع وفي الظهيرية ذكر الاسبيجابي دقيقة هنا فقال هذا اذا لم تنفرد كل بالاستيفاء
اما اذا انفرد فلا تسمع دعوى الغلط في قدر الواجب بالقسمة وهو نوعان احدهما
يوجب التحالف صورته مائة شاة بين اثنين اقتسما ثم قال احدهما للاخر
قبضت خمسا وخمسين غلطا وما قبضت الا خمسا واربعين فقال الاخر ما قبضت
شيئا غلطا وانما اقتسمنا على ان يكون لي خمس وخمسون ولك خمس واربعون ولم تقم
لهما بينة وهو لا يوجب التحالف وهو ان يدعي الغلط في العقد على وجه يدعي الغصب
به بان قال اقتسمنا بالسوية واخذ نا ذلك ثم اخذت خمسا من نصيبي غلطا وقال
الاخر اقتسمنا على ان لي خمسا وخمسين ولك خمس واربعون ولا بينة فالقول للمدعى
عليه وفي البزازية ان عدم قبول البينة بعد اقراره بالاستيفاء على رواية المتقدمين
اما على الرواية التي اختارها المتأخرون ان دعوى الغلط في الاقرار يصح ويحلف
المقر له على انه ما كان كاذبا في الاقرار ولو ظهر غبن فاحش في القسمة وهو ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين بان قال قيمة هذا الف وانتم قومتموه بالغبن تفسخ القسمة
مطلقا سواء كانت بقضاء القاضي او بالتراضي وقيل ان كانت بالتراضي لا يلتفت
الى قول من يدعيه والاول اصح لانه يعتبر في القسمة لتحصل المعادلة
فاذا ظهر الغبن الفاحش فات الشرط بخلاف البيع وليس سلم انها كالبيع نعم على
ما اختاره بعض المتأخرين من الرد اذا حصل غرور فينبغي هنا كذلك لان التراضي
انما يحصل بناء على تعديل القاضي وتحريره وعلى انها اقسام متساوية ولو اقتسماه
واعطى احدهما اكثر من الاخر غلطا وبنى احدهما في نصيبه ثم يستقبلون القسمة فمن وقع
بناؤه في قسمة غيره دفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكن يرجعان
عليه بالاجر الذي اخذه قال العلامة المقدسي وهذه كانت واقعة الفتوى
لامرأة مع شريكها فلكنت ان وقع البناء بعد الفسخ والاعادة على وجه الحق في خطه
فلا كلام وان وقع في خط غيره قبله امره برفعه او استبقاه بقيمته مقلوعا ولو
جاء رجل الى احد شريكين في دار فقال وكلني شريكك في مقاسمتك فلم يصدقه ولم
يكذبه فقاسمه فبنى الشريك ثم جاء الغائب وانكر الوكالة يرجع صاحب البناء على
الوكيل بقيمته ولو كان دار بين اثنين اقتسماها فاخذ احدهما وبنى فيها بناء ثم
استحقت الدار التي فيها البناء يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء ولو كان دار بين

رجلين

رجلين شراء او ميراث اقتسماها ثم بنى احدهما ثم استحق عن نصيب الباني
الموضع الذي فيه البناء لا يرجع شريكه بشيء من قيمة البناء كذا في خزانة المفتيين
وفي خير مطلوب اقتسما دارا واحدة او ارضا واحدة وبنى احدهما في نصيبه ثم
استحق لا يرجع بقيمة البناء على شريكه لان الرجوع للغرور ولا غرور هنا لانه يجبر
هنا كالشفيع والجارية المأسورة واحد الشريكين اذا استولدها ثم استحقت
وضمن قيمة الولد لا يرجع على شريكه وكذا الاب اذا استولد جارية ابنه فاستحقت
بخلاف الغاصب اذا استولدها بعد اداء الضمان لان المالك مختار لانه متمكن
ان يصبر حتى يظهر ولو وقعت القسمة في دارين او ارضين يرجع على صاحبه
بنصف قيمة البناء لان قسمة الجبر لا تجري في الدور بهذه الصفة وكذا لو اقتسما
جاريتين فاستولد احدهما جاريته ويرجع على شريكه بنصف جاريته لبطلان القسمة
فان كان باعها ضمنه نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة بقسمة فاسدة فينفذ بيعه
ويعجز عن ردها فان كان القاضي قسم الدور المختلفة وجمع نصيب كل واحد
في دار واجبرهم على ذلك لم يرجع بقيمة البناء لانها صارت كدار واحدة بحكم
الجبر والاصل في جنس هذه المسائل ان كل قسمة يوجبها الحكم بان كانت قسمة
يجبر الابي عليها كالقسمة في جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور حتى يثبت ولاية
الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم بان
كانت قسمة لا يجبر عليها يثبت فيها حكم الغرور كقسمة الجنسين ولو استحق بعد القسمة
بعض شائع من حظه اي من نصيبه بان كان نصف الدار في يده مثلا واستحق
ما في يده رجع بقسطه اي بقسط المستحق اي بربعه اي بربع قيمة ما اصابه في حظ
شريكه ولا تفسخ القسمة جبرا عند الامام وقال ابو يوسف تنتقض القسمة وما بقي
في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع الامام وان استحق
بعض معين لا تفسخ القسمة اجماعا ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ اتفاقا
ولو ظهر في التركة بعد القسمة دين تنقض لان المحيط يمنع الملك والقليل يمنع التصرف
الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين او قضوا من مالهم او ابرأ الغرماء الميت لزوال
المانع ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح لعدم المنافي لتعلق الدين
بالمالية وقسمتها حقه من محل اخر جائز فلا تنتقض بخلاف دعوى العين ولو تهايأ
من الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيي للشيء وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم يختار حالة ويرضى بها والمهاياة بالهمز وتركه يجوز استحسانا لما روي
من قسمة كل بعير لثلاثة في بدر وكانوا يتناوبون في الركوب ولقوله تعالى لها
شرب ولكم شرب يوم معلوم ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها بصفة ملكها
والمشترك قد لا يقبل القسمة عينا ولا الانتفاع بالاشتراك في زمن واحد فيحتاج للتهايو
وهو قسمة المنافع فيجوز كالاعيان ولذا جرى فيها جبر القاضي كالقسمة الا انها اقوى
في استكمال المنفعة لانها جمع المنافع في زمن واحد وهذا جمع على التعاقب ولهذا يرجح

كالبيع ونحوه لو طلبها ولو وقع تهايؤ فيما يحتمل القسمة فطلبها احدهما ينتقض ويقسم
لانها ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموتهما لانه لو بطل لاستانفه الحاكم وهو على وجوه
اما ان يكون في دار او دارين او عبد او عبدين او بغل او بغلين واما من حيث
المنفعة او الاستغلال فمنها متفق عليه ومختلف فيه وهذا متفق عليه شرط لو تهايا
في سكنى دار على ان يسكن احدهما في داره بعضها والآخر في البعض او احدهما العلو
والآخر السفل جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا التهايؤ ولهذا افراز لجميع
الانصباء لا مبادلة ولذا لا يلزم الربا لاتحاد الجنس وقيل افراز من وجه وعارية
من وجه قال الزيلعي وكلاهما مشكل لان كلا منهما يترك ماله من نفع فيما اخذه
صاحبه من نفع حظه فكيف يتصور ان يكون افرازا للكل او عارية في البعض
والعارية غير لازمة والتهايؤ لازم وقيل افراز من وجه مبادلة من وجه
كالقسمة قال العلامة المقدسي وقد يجاب بان العارية قد تلزم في بعض
المواضع كما لو اذن بانها سببا وقد دعت الضرورة اليه قال الزيلعي والاوجه انها
افراز في التهايؤ في المكان ولذا لم يشترط فيه توقيت وجاز لكل ان يستغل
ما اصابه به وان لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه بخلاف العارية والاجارة
وفي التهايؤ في الزمان افراز من وجه وكمستقرض حظ شريكه فيه مبادلة
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في تهايؤ المكان لا الزمان او على سكنى
دارين بان يسكن كل دارا جاز اما عندهما فظاهر وكذا عند الامام فلعله تفاوت
المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا كاعيان متقاربة
بخلاف القسمة لفحش التفاوت في الاعيان او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم
هذا يوما وهذا يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه احدهما شهرا ثم الآخر كذلك
جاز لتعيينه ويقدر التهايؤ مكانا ولو اختلفا في التهايؤ زمانا ومكانا
امرهما القاضي بالاتفاق لانه في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فان اختاراه
زمانا اقرع بينهما في البداية تطييبا للقلوب بها وينظر في قدر المدة او تهايا
في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا جاز وهو ظاهر
عندهما وكذا عنده لقلة التفاوت ويجبر عليه في الاصح بخلاف اعيان الرقيق
وفي التتارخانية ولو تهايا في عبدين استخدام ثمانية احدهما او ابق انتقضت
المهاياة ولو استخدم الشهر كله الا ثلاثة ايام ولو ابق احدهما الشهر كله واستخدم
الآخر فلا ضمان ولا اجر ولو عطب احد الخادمين في خدمة من شرط له خدمته
لم يضمن كما لو انهدم بيت بسكنى من شرط له وكذا الموصى فيه فلو لف آخر يوصي
لا ووضع فيه شيئا فعثر به انسان ولو بنى بناء او حفر بيرا فيه ضمن بقدر ما يملك
صاحبه حتى انه لو يملك الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف بكل حال
وقيل هذا غلط في البناء قال شمس الائمة فان كان ما يقولونه حقا يجب ان يكون
في المستاجر هكذا اذا بنى فيه شيئا فعطب به انسان لا يضمن كما لو وضع فيه شي فات

والرواية

والرواية هنا بخلاف قولهم والرواية هنا تكون رواية في فصل الاجارة انه
يجوز انتهى ولو جعلا نفقته على من هو عنده جاز لا كسوته لعدم التسامح فيها
بخلاف النفقة وطعام الظئر وكسوتها وهنا ثلاث مسائل في كل قياس واستحسان
احدها اذا سكتا عن ذكر الطعام وفي القياس يجب على كل طعام الخادم الذي شرط
له في المهاياة وفي الكسوة ان سكتا تجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين
والثانية اذا شرطا فيها ان يكون على كل واحد طعام الخادم الذي شرط في المهاياة
ولم يقدرا الطعام القياس انه لا يجوز ويجوز استحسانا وفي الكسوة اذا لم يقدر
لم يجز قياسا واستحسانا والثالثة اذا بينا مقدارا من الطعام والقياس ان
لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك الكسوة كذا في التتارخانية او تهايا في غلة
دار بان ياخذ هذا احدهما مدة يستغلها والآخر مدة بعده في ظاهر الرواية
ولو زادت غلة زمن احدهما شاركه الآخر في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف
ما لو كان التهايؤ في المنافع لانه وقع فيها دون الغلة فالتفاوت فيها لانو
المبادلة في المنافع وبخلاف قوله او تهايا في غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة
هذه وهذا غلة هذه ولو زادت غلة احدهما لا يشتركان لرجحان معنى الافراز
فيه لاتحاد زمن الاستيفاء فان كلا يصل الى غلته زمن وصول الآخر الى غلته
وفي الواحد يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كانه استقرضه نصيبه من غلة
هذا الشهر على ان يوفي نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل وكيلا عن الآخر في اجارة
حظه واذا استويا الغرض كان الباقي مشتركا صح اي التهايؤ في هذه الوجوه
الستة استحسانا اتفاقا ولما انهى الكلام رحمه الله تعالى على ما يكون فيه التهايؤ
شرع فيما لا يكون فيه التهايؤ فقال ولو تهايا في غلة عبد لا يصح بالاجماع لان
النصيبين يتعاقبان استيفاء والظاهر التغير في الحيوان فيفوت التعادل
بخلاف الدار كما مر او تهايا في غلة عبدين لا يصح عند الامام وجوزه ابو يوسف
ومحمد في العبدين لامكان التعادل لاتحاد الوقت بخلاف الواحد لانه لا يبقى الا
في زمنين فربما يتغير بل هو الظاهر في الاستغلال الا استقصا فيه عادة بخلاف
الخدمة للتسامح فيها وله ان التهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة
لامكان قسمتها وللتغير بالاستغلال لما قلنا في العبد بخلاف الدار لعدم التغير
ظاهرا ولان التهايؤ منع لاختلاف الزمن في المحل الواحد فعند اختلاف المحل اولى
والحاصل انها اثنا عشر ففي خدمة عبد جاز اتفاقا وكذا العبدان في الاصح وفي غلة
عبد لا يجوز اتفاقا وفي العبدين على الخلاف وفي سكنى دار يجوز اتفاقا كغلتها
وفي سكنى دارين وغلتهما خلاف والاظهر جوازه اتفاقا او تهايا في غلة بغل او
تهايا في غلة بغلين او تهايا في ركوب بغل او تهايا في ركوب بغلين او تهايا في
ثمرة شجرة مشتركة بينهما او تهايا في لبن غنم بينهما ولو عينها وبينها لا يصح في هذه الوجوه
الثمانية اما غلة عبد او غلة بغل لا يصح اتفاقا لما تقدم ان النصيبين يتعاقبان

سبقنا والظاهر التغيير في الحيوان فيفوت التعادل واما في غلة عبدين
او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين فلا يصح عنده خلافا لهما لان القاضي يستوفي
الحيوان جبرا فكذا امينا فعمده ويدلهما ولو ان الركوب يتفاوت بين الحاذق والاخرق
فلا يتحقق التسوية وحكم الغلة كالركوب واما في ثمر الشجرة وفي لبن الغنم
لا يصح لانها اعيان تقبل القسمة فلا حاجة الى التهايؤ لانه في المنافع ضرورة انها
لا تبقى بخلاف لبن امتين بينهما لو تهايا على ان احديهما ترضع ولده والاخرى ولد
الآخر لجريه مجرى المنافع لكونه لا قيمة له والحيلة في ذلك ان يشتري حظ شريكه
ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن مثلا بقدر معلوم استقراضا وقرض
المشاع جائز وكذا المهاياة في دار او حمام ودار ومملوك على ان يسكن الدار سنة ويخدم
هذا المملوك سنة وعلى الغلة باطل عند الامام **فرع** امة بين اثنين
خاف كل من الآخر فقال ليكون يوما عندي ويوما عندك فقال له الآخر بل نضعها على
يد عدل فابى احدهما عند كل واحد منهما يوما ولا اضعها على يد عدل قال المشايخ
يحتاط في الفروج في كل موضع كعتق وطلاق الا في هذه حشمة للملك ونظيره لو
اخبر القاضي ان فلانا يأتي جواريه في غير المأتي ويستعملهن في الغنا ويطأ زوجته
في الحيض وامته من غير استبراء لا يكون للقاضي عليه سبيل كذا في التتارخانية
في الفصل الثاني عشر قبيل المتفرقات

كتاب بيان احكام **المزارعة**

المناسبة بين الكتابين ان المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهي المنافع كما ان
القسمة شرعت لذلك الا ان القسمة اعم لانها تجري في العقار وغيره والمزارعة تختص
بالاراضي فلذا اخرها عن القسمة او لان خارجها تقع فيه القسمة او ان بعد قسمة
الارض يحتاج اليها والخارج هي مفاعلة من الزرع وهو الانبات والقاء البذر
وشرايطها ستاتي مفصلة وحكمها في الحال ملك منفعة الارض او الزرع وصفتها
انها لازمة من قبل من لا بذر منه فلا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل الآخر
قبل القاء البذر وبعده تلزم وفي المنتقى عن ابي يوسف ان كان البذر من
رب الارض ودفعه للمزارع فليس لواحد فسخها كذا في تحرير المحيط كذا في الغاية
هي لغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات والقاء البذر وشرعا
عقد على الزرع ببعض الخارج اي اجارة الارض او العامل ببعض الخارج
نحو الثلث والربع فاما بالدراهم او الدنانير في الذمة او معينة فجائزة اذا
ذكر المدة وبين ما يزرع فيها فلا يسمى هذا العقد مزارعة ثم المفاعلة في
الغالب تجري بين اثنين كالمقاتلة والمناظرة وهنا صفة العمل توجد من
واحد فعلم ان المراد بها العقد فانه يجري بين اثنين وهي كالمضاربة فانه يراد
بها العقد الذي يجري بين رب المال والعامل لا حقيقة الضرب فان الضرب
يوجد من المضارب لا منهما والمزارعة فاسدة عند الامام لحديث رافع نهى عن

المخابرة

المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر والاكار المخابر
الخبار الارض الرخوة ولانها في معنى الاجارة ولم يوجد شرطها للجهل بالاجر
وعدمه وفي وجوده خطر وكل مانع وللنهي عن قفيز الطحان وهي في معناه
وليست كالمضاربة لقلبة معنى الشركة فيها فتصح بلا ذكر مدة وقالا هي
صحيحة وبه يفتى لانه عليه الصلاة والسلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة
وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبذلك عمل الصحابة رضي الله
تعالى عنهم ومن بعدهم الى يومنا بلا نكير ولان العقود شرعت للحاجة والانسان
قد يكون له ارض فلا يهتدي للزراعة وقد يكون مهتديا ولا ارض له فيها
تنتظم مصلحتهما من الربح كالمضاربة بخلاف دفع نحو غنم ودود قز بنصف
الولد والابريسم فان الزوائد تتولد من العين ولا اثر للرعي والحفظ فيهما
بل بالعلف والسقي بمباشرة الحيوان باختياره فلا شركة ولا عرف فيه ومنها التا
بعمل الزارع والعرف ظاهر في البلدان وفيه اثبات الاختيار للحيوان اي
ونصح المزارعة بشروط ثمانية اشار اليها بقوله **بشرط صلاحية الارض للزراعة**
ليحصل المقصود وبشرط **اهلية العاقدين** كسائر العقود قال العلامة المقدسي
ينبغي ترك هذا الشرط لعمومه اذ العادة قاضية بذكر الشروط الخاصة بالشيء
لا العامة له ولغيره والمراد بالاهلية ان يكون كل منهما مكلفا اي عاقلا **و**بشرط
بيان المدة لان العقد على منفعة الارض ان كان البذر من العامل او منفعة العامل
ان كان من رب الارض ولا تعرف الا ببيان مدتها والمراد بالمدة مدة يتمكن
من الزراعة فيها حتى لو بينا مدة لا يتمكن فيها من الزراعة لا يجوز ولانها
عقد اجارة والاجارة لا تصح الا على مدة معلومة وكذا لا يجوز اذا دفع
ارضا لا تصلح للزراعة او شرطا وقتا لا يعيشان اليه لان فيه شرط بقاء العقد
بعد الموت **و**بشرط بيان **رب البذر** يعني من عليه البذر لان المعقود عليه ومعلوم
منافع العامل او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر ولو دلالة
بان قال دفعته اليك لتزرعها او اجرتك هذه الارض او استاجرتك لتعمل
فيها فقوله لتزرعها بيان واستاجرتك لتعمل فيها يبين ان البذر من رب الارض
وقوله لنفسك عكسه وان لم يبين اصلا قال الفقيه ابو بكر البلخي يحكم العرف
في ذلك الموضع ان اتحد والا فسد وبشرط بيان **جنسه** اي جنس البذر لان اجرة
معنى ولا يعلم بعضه اصلا بالارض فان لم يبين وكان من رب الارض جاز ولو من
العامل لا الا اذا عمم بان قال ازرع ما بدا لك او ما بدا لي والا فسدت فان زرعها
تنقلب جائزة كذا في الظهيرية واوضحه في البناية ثم قال فان شرطا ان
يزرع شيئا فزرع غيره كان مخالفا وان لم يكن اضر بالارض بخلاف الاجارة والوقف
ان الاجرة هنا بعض الخارج فلو شرط برا لم يكن راضيا بشعير وفي الاجارة
الاجرة دراهم مثلا فلو فسدت انما يكون للمضرة فتامل **و**بشرط بيان **حظ الآخر**

اي نصيب رب البذر لانه يستحقه عوضا بشرط وما يعلم لا يستحق وبشرط
التخلية بين الارض والعامل فلو شرط ما يزول به لم يصح كعمل رب الارض
معه وكذا عمل عبده وكان البذر من العامل لم يجز ولو من رب الارض جاز
وخطاء المولاه وشرط التخلية فراغ الارض عند العقد فان كان بها زرع قد
نبت كان معاملة وان كان قد استحصد لم يجز لانه استغنى عن العمل
كذا في الظهيرية وشرط الشركة في الخارج من الارض اي ذكر ما ينتفي فيه
الشركة كما في البناية لانها تنعقد شركة فكل شرط ما يمنع الشركة يفسدها
وشرط ان تكون الارض والبذر لواحد وان يكون العمل والبقر لآخر لانه استيجار
للعامل على ان يعمل بآلته نفسه وهو البقر او ان يكون الارض لواحد وان يكون
الباقي وهو البذر والبقر والعمل لآخر لانه استيجار للارض ببعض الخارج
او ان يكون العمل لواحد ويكون الباقي وهو البذر والبقر لآخر فهذه ثلاثة صور
من جملة شروط المزارعة على قولهما بخيرهما ففي الصورة الاولى يكون صاحب
البذر والارض مستاجرا للعامل وبقره تابع له وفي الثانية يكون صاحب
البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز وفي الثالثة يكون صاحب
البذر مستاجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز ولما
بينا انتهت مسايل المزارعة الصحيحة وهي ثلاثة ولما بين شرايط المزارعة
صحة المزارعة اراد ان يبين الشرايط المفسدة ونوع على ذلك اي على
شرايط الصحة فقال فان كانت الارض والبقر لواحد فسدت لانه استيجار
للارض مع البقر بجزء من الخارج قصدا ونفع البقر ليس من جنس نفع الارض
لانه قوة في طبعها يحصل به الخارج ونفع البقر صلاحية تقوم بها للعمل فلا
يجعل تبعا للارض ولا يستحق نفع البقر قصدا كما لو شرط على احدهما بخلاف جانب
العمل لانه آلته وعلى هذا لو اشترك ثلاثة او اربعة من البعض البقر وحده
او البذر وحده فسدت وكذا لو اشترك ثلاثة او اربعة والبذر من احدهم
فقط كان فاسدا وعن ابي يوسف جوازه للعرف وهذا ظاهر الرواية قال في
الحقائق وعليه الفتوى ولانه لما جاز شرط البقر مع البذر على رب الارض جاز
شرط البقر وحده عليه وحده او البذر والعمل لآخر فسد لان صاحب البذر استاجر
الارض واشترط البقر على صاحب الارض وهو مفسد لان البقر لا يمكن جعله تبعا
للارض وعن ابي يوسف جوازه للتعامل او كان البذر لاحدهما والباقي وهو
العامل والارض والبقر لآخر فسد لان العامل اجير ولا يمكن ان يجعل الارض
تبعا له لاختلاف منفعتهما او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض
والعمل لآخر فسد لانه لا يمكن جعل الارض تبعا للعامل والى هنا انتهت الاوجه
الصحيحة والفاسدة بغير شرط الاستة وفقا وصلها النهاية الشلبي الى اربعة
عشر وجها او شرطا اي المتعاقدان لاحدهما قفزانا جمع قفيز وهو ثمانية مكاكيك

مسماة

مسماة اي معينة بالعدد فسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او
الكل وهو وجه الفساد فيما ذكر بعده من الصور او شرطا لاحدهما ما على الماذيانات
جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل
ثم يسقى منه الارض وهو فارسي معرب والسواقي جمع ساقية وهو فوق الجدول
ودون النهر كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيانات والساقية مترادفان
وفرق صاحب الغريبين في حديث رافع كنا نكري الارض بما على الماذيانات وفي
رواية على السواقي والعجم يسمونها الماذيانات وليست بعربية ولكنها سوادية
والسواقي دون الماذيانات انتهى وعكس احمد بن المظفر الرازي في حواشيه
لمختصر القدوري فقال الماذيانات الانهار العظام سميت بذلك لانها تولد
منها الانهار الصغار والسواقي الانهار الصغار لانها كالسقايات والربيع
النهر الصغير او شرطا ان يرفع رب البذر بذره قال الحاكم ولو شرطا ان يرفع
صاحب البذر بنفسه عشر الخارج والباقي بينهما فهذا جائز كما قال شيخ الاسلام
في شرح الكافي لانه يوهم قطع الشركة فان ما من خارج ان قل الا وله عشر
فتبقى الشركة في الباقي او شرطا ان يرفع الخراج الموظف على الارض ودراهم مسماة
او قفزانا مسماة او منها فان كان خراج مقاسمة كنصف الخارج او ثلثه فلا يفسد
اشتراطه ومعناه جملة الرفع قدر بذره وانما فسدت المزارعة في هذه الاوجه
لفقدان الشرط وهو الشركة في الخارج في البعض المسمى او في الكل وكذا لو شرط
لاحدهما التبن وللآخر الحب لجواز ان لا ينعقد حب وكذا لو شرطا الحب لاحدهما
وقسمنا التبن لقطع الشركة فيما هو المقصود ولو شرطا تنصيف الحب وسكتا عن
التبن صح لما قلنا والتبن لرب البذر لانه نماء ملكه كحظ رب المال في المضاربة
وقال مشايخ بلخ التبن بينهما للعرف ولانه يتبع الحب ولو شرطاه لرب البذر
والحب بينهما صح ولو للعامل فسدت لما قلنا فتامل بخلاف نحو القرطم او العصفر
لو شرط القرطم لرب الارض والعصفر للمزارع او بالعكس فسد مطلقا لان كلا منهما
مقصود كذا في الظهيرية ولو شرطا دفع عشر الخارج جاز لانه لا يؤدي الى قطع
الشركة اذ ما من قدر يخرج الا ويبقى بعد دفع عشره تسعة اعشاره ثم هذا في
المعنى اشتراط خمسة ونصف من عشرة لرب البذر واربعة ونصف للآخر ولهذا
لو شرط العشر لمن لا بذر منه ولو شرطا دفع الخراج فسدت لانه على رب الارض وهو
دراهم مسماة ولو شرطا دفع العشر جاز لما مر فما اخذه السلطان فالباقي بينهما وان
لم ياخذ او اخذ ونقص طعامهم ثم ان فسر ذلك لصاحب الارض اصله ما ذكر في الزكاة
من اجر ارضه العشرية فالعشر على رب الارض ورب الارض موجر للارض او استاجر
للعامل فالعشر عليه فالمشروط للعشر مشروط لرب الارض كذا في [illegible] و يكون
الباقي بينهما نصفين فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة واذا فسدت فيكون
الخارج من الارض لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للآخر اجر مثل عمله ان كان المشروط

عليه العمل او يكون اجر مثله اي مثل ارضه ان كان البذر من قبل الارض
ولم يزد اجر المثل على ما شرط له من الخارج لانه قد رضي بسقوط الزيادة كما عرف
في الاجارة وعند محمد بالغة ما بلغت وقيل الخارج لرب الارض وجبير مستحقا
له باتصاله بارضه والاول اصح ثم في كل محل صار الزرع لرب الارض والبذر
له والارض له لم يتصدق بشيء وان لم يكن الارض له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث
لخروجه بقوة الارض فيرفع من الخارج بقدر بذره وما غرم فيه من مؤنة واجر
ويتصدق بالفضل ولا يرجع في اجر مثل عمله لعدم تقومه بدون العقد ولانه عقد
على منافع اذا كان البذر من قبله وفي التتارخانية واذا اراد ان يطيب لهما
الزرع عندهما في موضع فسدت فيه او عند الامام مطلقا فالوجه ما حكي
عن ابي سهل الزاهد انه يميز النصيبين نصيب رب المال ونصيب المزارع
ويقول رب الارض للمزارع وجب لي عليك اجر مثل الارض ونقصانها ووجب
لك علي اجر مثل عملك وبذرك وقد ربيت زرعك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى
ما وجب لك علي بما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ويقول المزارع لرب
الارض قد وجب لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي اجر مثل ارضك
ونقصانها فهل صالحتني مما وجب عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض
صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل منهما ما اصابه وان صحت
عقد المزارعة فالخارج من زرع الارض يكون على الشرط لصحة الالتزام فان
لم يخرج من الاراضي شيء فلا شيء للعامل لانها ان كانت اجارة فالواجب في عقدها
الصحيح المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره او شركة ففي الخارج لا غيره اما الفاسد
فيستحق به اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنعه ومن ابي اي امتنع من
العاقدين عن المضي فيها اي عما التزم من العمل اجبر كالعامل اي اجبره القاضي
لانه لا عذر له الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف
ماله ومعنى القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فاتلاف المال
عذر والمزارعة اجارة تنفسخ به فصار كمن استاجر انسانا ليهدم داره
ثم اذا امتنع رب الارض منه بعد ما كرب المزارع فلا شيء له قضاء لان عمله انما يتقوم
بالعقد وقد قومه بجزء الخارج ولا خارج ويلزمه ديانة اجر مثل عمله لانه غره
والغرور مدفوع وتبطل المزارعة اي عقدها بموت احدهما اي المزارع ورب
الارض كما مر في الاجارة وفي الاستحسان ولو مات والزرع نابت بقي حتى
يستحصد مراعاة لحقهما فيعمل العامل او وارثه على حاله فان احصد فقسم
بالشرط وبطل فيما بقي اذ لا ضرر فيه ولو مات رب الارض بعد ما كرب وحفر
الانهار انتقضت اذ ليس فيه اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل لانه قومه
بالخارج ولا خارج بخلاف ما مر حيث يفتى بارضائه لغروره وامتناعه باختياره
بخلاف الموت وكذا لو عليه دين لا يوفى الا ببيع الارض تنفسخ ولو نبت الزرع ولم

يستحصد

يستحصد لم تبع الارض به حتى يستحصد لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير
اهون من الابطال ويخرج من السجن لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن مماطلا
بخلاف ما لو لم ينبت لانه ليس له عين مال قائم لان النفع مستهلكا حتى عجز
به عن المضي ويضمن لبذره عند ابي يوسف وقال محمد تقوم الارض مبذورة
وغير مبذورة فيضمن ما زاد البذر فيها لانا نحتاج الى قطع حقه للحال فيجب
القيمة للحال كذا في الغاية وقيل لا يتبع كما لو نبت وليس باستهلاك حتى ملكه
الوصي ونحوه فان مضت المدة اي مدة المزارعة والحال ان الزرع لم يدرك فعلى
المزارع اي يجب عليه اجر مثل ارضه حتى يدرك الزرع ويستحصد نظرا للجانبين لان
العقد انتهى لكن في قلعه ضرر فيبقى باجر المثل الى ان يدرك بخلاف موت احدهما
حيث لا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا العقد استحسانا لبقاء المدة فامكن استبقاء
استعمال العامل او وارثه على ما كان وهنا انقضت فتعين اجر المثل وكان العمل
ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري النهر عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد
لانه مستاجر واذا انتهت فالمؤنة عليهما بقدر ملكهما بخلاف موت احدهما حيث
يكون على العامل لبقاء العقد فان انفق احدهما بغير امر قاض او صاحبه فتطوع
لانه غير مضطر لامكان استيذان القاضي كترميم مشترك وليس لرب الارض اخذ
الزرع بقلا لتضرر الاخر ولو اراد المزارع خير رب الارض فيه فيكون بينهما
او في اعطائه حظه او انفاقه عليه ليرجع به لانه انما يرجع بقدر حظه حتى لو
كان حظه من النفقة اكثر من حظه من الزرع لم يرجع بالفضل لان العامل
ما كان مجبرا على الانفاق فلا يكون له ان يلزمه الزيادة بخلاف ما مر فانه
مجبر ولو هرب المزارع والزرع بقل فانفق رب الارض بامر القاضي حتى يرجع
عليه ولا يامره القاضي حتى يبرهن لانه يدعي ثبوت ولاية القاضي في الامر
بالانفاق ولا يعرف صدقه فيكلف البينة كنفقة وديعة ولقطة وتقبل البينة
لكشف الحال بلا خصم وكذا لو تمت المدة وغاب احدهما فايهما انفق تطوع ولا اجر
لرب الارض على العامل فان دفع الامر العامل الى القاضي يكلفه ان يبرهن
كما ذكرنا فان خيف فساد الزرع مدة طلب البينة يقول له امرتك بالانفاق
ان كنت صادقا ويجعل عليه نصف الاجر لان القاضي قائم مقام الغائب
في النظر له كذا في الظهيرية ولو اختلفا في النفقة فالقول للمزارع مع يمينه
على العلم ولو لم يهرب ولكن تمت المدة والمزارع غائب يقول القاضي لرب
الارض انفق عليه ان شئت فلا يصل اليه الا ان يعطيك نفقتك فان ابى ابيع
حصته من الزرع واعطيك من الثمن حصته من النفقة فان لم تف حصته بذلك
فلا شيء لك عليه لان المزارع لا يجبر بعد المدة على العمل لو كان حاضرا وامر القاضي
لا ينفذ عليه الا بطريق النظر كما قلنا فان ابى باع حصته قيل هذا على قولهما في
الحجر فالا الحجر وقيل هو قولهم لان الذي لزمه تعلق نصيبه من الزرع كله فيباع كله

كان في المرهون والتركة في الدين ولو مات المزارع فلورثته ان يعملوا مكانه
وبقي العقد نظرا لهم بلا اجر ولو ارادوا قلع الزرع خير الآخر كما مر ونفقة
الزرع اي زرعهما بعد المدة مما في حصد ودوس ورفاع وتذرية تجب عليهما اي
على المتعاقدين بقدر حقوقهما اي ملكهما اما نفقة الزرع بعد المدة فلما مر واما
الباقي فلان العقد يوجب على المزارع عملا يحتاج اليه الى انتهاء المدة ليمنو
الزرع به فينتهي بادراكه فبعده يصير مالا مشتركا مؤنته عليهما واما ما يحتاج اليه
بعد القسمة فهو على كل واحد منهما من نصيبه لان نصيب كل واحد منهما قد تميز فيكون
نفقته عليه انتهى كاجر الحصاد بفتح الحاء وكسرها وبهما قرئ في التنزيل واجر الرفاع
بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر وهو الجرن في لغة اهل مصر
واجر الدياس مصدر داس يدوس دوسا ودياسا ودياسة وهو ان يوطئ الزرع
بقوائم الدواب واجر التذرية بالذال المعجمة مع الراء من ذرت الريح الشي نسفته
وفرقته وذريت الطعام تذرية خلصته من تبنه فان شرطاه اي العمل الذي
يكون بعد انتهاء الزرع وهو الرفاع والدياس والتذرية على العامل فسدت
المزارعة لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما لانه معلوم ليس من افعال المزار[عة]
كما فسد شرطها كالحمل والطحن وعن ابي يوسف جواز شرط الحصاد والدوس والتذرية
وبه افتى مشايخ بلخ وزاد واشترطا التنقية والحمل الى المنزل على العامل للتعامل
وصححه شمس الائمة السرخسي في زيادته ولو شرطا الجذاذ او الحصاد على غيره لم يجز اتفاقا
ولو ارادا فصل القصيل او جذ التمر بسرا كان عليهما لانهما انهياه بعزمهما فصار
كالحصاد والمعاملة على هذا ما كان قبل الادراك كسقي وتلقيح وحفظ على العامل
وما بعده كجذ وحفظ عليهما وفي المنح نقلا عن العناية وان شرط الحفظ على
المزارع بعد الادراك او شرطا مؤنة الماء عليه لا تفسد المزارعة كذا روي عن
الامام وابي يوسف وهو اختيار اكثر المشايخ وفي الابانة وعليه الفتوى متى
قال ولو شرطا على العامل كري الانهار واصلاح المسنات حتى فسد العقد ان كان
البذر منه كان الخارج له ولرب الارض اجر مثلها وللعامل عليه اجر عمله في كري
الانهار فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كري الانهار مشروطا على العا[مل]
في العقد فكري العامل بنفسه جازت المزارعة ولا اجر له ولو كان البذر من
رب الارض فشرط على العامل كري الانهار واصلاح المسنات فسد والخارج
لرب الارض وللعامل اجر عمله في جميع ذلك ولو شرط على رب الارض كري الانهار
واصلاح المسنات حتى يأتيه الماء جازت المزارعة سواء كان البذر منه او من
العامل وفي الفتاوى شرط المزارع السقي والحفظ الى ان يدرك جاز ويلزمه ذلك
بدون الشرط ان لم يحصل الزرع والثمر بدونه وان كان يحصل بدونه بماء المطر
لا يلزمه بدون الشرط مرسل نجم الدين النسفي عن دفع ارضه وكرمه معاملة
ومزارعة الى من يلتزم الغنا الشرعي واصلاح المسنات وحفر الانهار وكنس الشقوق

واشتراط

واشتراط ذلك في العقد يفسده ولو سكت عنه لم يلزم ذلك المزارع والعامل
ولو واعده فله ان لا يفي ولو اراد صاحب الملك ان يلزمه ذلك فالوجه فيه
ان يستاجره على ذلك كله بعد اعلامه باجرة يسيرة بغير شرط في العقد
فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد فاما اذا شرط في المزارعة الدواب
والالة على احدهما فالجواب فيه كالجواب في اشتراط البقر واشتراطه على المزار[ع]
جائز مع ايهما كان البذر واذا اشترط البقر على رب الارض فالمزارعة فاسدة ان
كان البذر من قبل المزارع وان كان من رب الارض جازت وكذلك اذا شرط
الدابة التي يسقى عليها على احدهما فهو كالبقر فان شرطا العلف مع الدابة التي
يسقى بها على احدهما ان شرطها على المزارع جائز مع ايهما كان البذر وان شرط الدابة
على احدهما والعلف على غيره يفسد مطلقا انتهى ولو ترك الاكار السقي قادرا عليه
حتى يبس ضمن قيمة الزرع نابتا والمعتبر في التقويم يوم جعل بعضه ترك
السقي فان لم يكن له قيمة تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن
نصف فضل ما بينهما قال الشيخ ظهير الدين المرغيناني احصا والما في رب الارض
على الدافع والسقي بعد ذلك على العامل والمختار انما كان من السقي فعلى العامل
مثل فتح فوهة النهر الصغير من الكبير الا ان يبعد والا في موضع اعتاد الظلمة
منع الماء لجنبيه لا يكون على العامل كذا في الكافي وشرح وعز فليراجع

كتاب بيان احكام المساقاة

المناسبة بين الكتابين ظاهرة لكن كان من حق المساقاة ان تقدم على المزارعة
لكونها جائزة بلا خلاف كما فعله الطحاوي الا ان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع
في عامة البلاد وكانت تفاريع مسائلها كثيرة بالنسبة الى المساقاة كانت الحاجة
اليها امس والعناية بها اتم فلذا قدمها كذا يستفاد من البناية لكن في كون
المساقاة جائزة بلا خلاف نظر وعبارة المفتاح كان من حق المساقاة ان تقدم
على المزارعة لكثرة القائل بجوازها بخلاف المزارعة هي اي المساقاة لغة
مفاعلة من السقي وشرعا معاقدة دفع الاشجار الى من يصلح فيها اي اجارة العامل
ليعمل في كرمه واشجاره بالسقي والحفظ على ان الثمر الخارج يكون بينهما اي بين
المتعاقدين وهي اي المساقاة كالمزارعة فان حكم المساقاة حكم المزارعة
في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند الامام خلافا لهما وفي ان شروطها
كشروطها في كل شرط يمكن وجوده كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج اما بيان البذر ونحوه فلا
يمكن فيها انتهى وقال العيني وشروطها شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في
اربعة اشيا احدها انه يجبر من امتنع منهما ولا خيار في المضي بخلاف المزارعة
حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة تترك بلا اجرة ويعمل
بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله

والمزارع بعينه الزرع والزارع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز
استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن
به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان لها نهاية
معلومة فلا تشترط فيه بيان المدة بخلاف المزارعة يعني فان اخر المدة مجهول
لجهالة ابتدائها لان ما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يزرع في الربيع
يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف فلجهالة وقت
ابتدائه يصير وقت انتهائه مجهولا يفضي للنزاع بدائع وفي الدرر الحكام قال العلامة
المقدسي هذا في بلادهم اما في بلادنا اذا عين البذر يتعين زمن زرعه ابتداء
وانتهاء فينبغي ان يجوز انتهى ولو دفع رطبة انتهى جزازها ليعمل فيها حتى يخرج
بذرها فيكون بينهما ولم يسميا وقتا جاز استحسانا للعلم بوقت ادراكه ولو
شرط ان يكون الرطبة بينهما فسد كما في الخانية ويشكل عليه ما لو دفع ارضا بلا
زرع بقل على ان يعمل فيها ويكون الزرع وما يخرج منه بينهما جاز كما في الذخيرة
والفرق ان الزرع يتغير بعمله ويصير شيئا اخر فيشبه البذر ولو دفع ارضا وبذرا
جاز كذا هنا فاما النخيل لا يتغير بعمله فاشبه الارض في المزارعة ولا شك ان
الرطبة زرع فتامل كذا في الرمز للمقدسي ولو دفع غرسا ثابتة ولم يثمر معاملة فلم
يخرج منه فسد الا ان بينا مدة لمعرفة النقاء وقته لا يراعى قوة وضعفا كما لو
دفع رطبة او شجرا ليعمل فيها حتى تذهب اصولها للجهالة ولو دفع نخلا وشجرا
وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم انه لا يخرج ثمره في تلك المدة تفسد وان
احتمل انه يخرج جاز لانا لا نعلم تفوت موجب العقد بهذا بل يتوهم والتوهم موجود
في كل معاملة ومزارعة بعد وقتا فان خرج في تلك المدة فهو كما شرطا وقيده
في المحيط البرهاني كما نقله في التتارخانية والبزازية بما اذا كان الخارج شيئا
يرغب في مثله في المعاملة والا فلا يجوز كانه في حكم العدم وان تاخر فله اجر
مثله ليبين الفساد ولو علم في ابتداء العقد لفسد فكذا اذا تبين بخلاف
ما لو لم يخرج اصلا لانه بما حدث من افة لا بقلة المدة عن خروجه فلم يتبين
المفسد فبقي صحيحا وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج فلا شيء له وفي التتارخانية
عن جامع الفتاوى ولو دفع ارضا معاملة خمسمائة سنة لا يجوز فان شرطا مائة
سنة ومثله ابن عشرين جاز انتهى ولو اكثر لم يجز (وتصح المساقاة في الشجر وتصح في
الكرم وتصح في الرطاب) جمع رطبة بالفتح القضب ما دام رطبا والجمع رطاب مثل
كلبة وكلاب واهل مصر يسمونها البرسيم ويسمون يابسها الدريس (وتصح في اصول
الباذنجان) وانما خص الرطاب والباذنجان بالذكر تنبيها على انهما من انواع الشجر
لان الشجر اسم لما له ساق ولهما ساق وقيل المراد بالرطاب جمع البقول (فان دفع
نخلا فيه ثمرة مساقاة) اي على وجه المساقاة (والحال ان الثمرة تزيد بالعمل)
كالطلع والبسر والبلح ونحو ذلك ولو بالحفظ قال في الظهيرية قالوا ان كانت

بحال لو لم تحفظ ثمرة تهلك قبل الادراك يجوز والا فلا (صحت المساقاة) في الصحاح
النخل والنخيل بمعنى الواحدة نخلة وقال الشاعر

وانبت بها قضيبا فوق دعص * عليه النخل اينع والكروم

فالنخل فالواو ضرب من الحلي والكروم القلائد (وان انتهت الثمرة في العظم ولم
تزد بعمله لا تصح المساقاة) لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي
فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع قال العلامة المقدسي
فلو ادرك بعضه فقد يقع الاجل باقيه وايضا بعض الشجر يثمر مرارا فنظر حكمه (كالمزارعة)
اذا زارع الزرع وهو بقل جاز وان ادرك واستحصد لم يجز (واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله) اي اجر مثل عمله على رب الشجر لانه في معنى الاجارة
ولم يزد على ما شرط له من الثمرة وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ ولم يذكر
هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب وهي كالمزارعة وهذا الشرط مذكور
في المزارعة وفي التتارخانية ولو كان نخل بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه
معاملة على ان يقوم عليه فيسقيه ويلقحه فما خرج بينهما اثلاثا ثلثاه للعامل
يفسد والخارج بينهما على قدر ملكيهما ولا اجر للعامل ولو كانت مزارعة بان دفع
ارضا لشريكه فيها ليزرعها ببذر بينهما نصفان على ان للعامل ثلثا الخارج جاز
في اصح الروايتين وهو لا يتصدق واحد منهما بشيء ولو شرطا نصف الخارج جاز
ولو دفعا نخلا بينهما لرجل معاملة على ان نصف الخارج للعامل والنصف
بينهما جاز وهو ظاهر ولو شرطا النصف لاحدهما والنصف الاخر بين صاحبي النخل
والعامل نصفان على المثالثة يفسد وان شرطا للعامل نصف الخارج ثلثاه
من نصيب احدهما بعينه وثلثه من نصيب الاخر يفسد وان امر العامل صاحبه
بشراء ما يلقح به النخل يرجع به عليه بنصف قيمة ذلك وقيل لا وهو الاشبه وفي
مختصر خواهر زاده دفع نخلا الى رجلين معاملة على ان لاحدهما السدس وللاخر
النصف ولربها الثلث جاز ثم واذا دفع نخلا معاملة لرجلين على ان يلقحاه
من عندهما والخارج بينهما اثلاثا جاز ولو شرطوا لربها الثلث ولعامل الثلثان
وللاخر اجر مائة على ان له الثلثان يفسد والخارج للمالك وللعامل الاجر
على من شرط له الثلثان اجر مثل عمله واجر مثل عمل الاخر بالغة ما بلغت واذا شرط
بعض الاعمال على العامل وسكت عن الباقي كالسقي مثلا فان كان المسكوت عنه
لا بد منه لوجود الخارج بان كان الثمر لا يخرج بدون السقي او يخرج شيء لا يرغب فيه
من مثل هذه النخيل او يخرج شيئا مرغوبا فيه الا انه ييبس بدون السقي يفسد وان
كان لا يؤثر في الخارج او يؤثر في جودته ويعلم ذلك للحال ولا يدري في الحال هل
يؤثر في زيادة الجودة او لا يصح ولو شرط السقي على المالك فان علم انه لا يؤثر في
الخارج جاز كذا في الينابيع فان شرطا على المساقي ما لا يبقى منفعته بعد المدة كالتلقيح
والابار وسقي الكروم والاشجار جاز وان بقيت كانشاء السواقي ونصب العروش وغرس

الشجر بعينه وفي الظهيرية وان شرط على رب الارض اصلاح المسناة وكرى الانهار
وتقريب الماء من الارض جاز سواء كان البذر منه او من الآخر والعريش يقاس على
مسئلة الكتاب وهي ولو امر العامل ان يضع الوصل على الاشجار قال في
اصل القضبان على الدافع والعمل في الوصل الى من ضرب الشق حتى ينشق
الشجر فيدخل قضيب الوصل في الشق الى ان يتم الوصل على العامل كذا هذا في
التعريش القضبان على غارس الكرم وعمل الفتل حتى يصير عريشا على العامل والدعائم
ثم على رب الكرم ونصبها على العامل ولو استعان العامل رب النخيل فعمل فالخارج
بينهما كما شرطا ولو اخذ النخيل ربها بغير امر العامل وعمل فالخارج له وتنتقض
المعاملة وان كان لا يملك النقض بلا عذر ولو اخذها بعد خروج الطلع واقام
عليها بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو اخذها قبله فقام عليها ثم اخذ
العامل بغير امره وقام عليها حتى صار تمرا فالكل لرب النخيل وفي التترخانية
ولو دفع نخلا او كرما قد اطعم وبلغ سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه
ويلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والخارج كل ذلك بينهما فهو فاسد
وفي الظهيرية اذا لم يسم سنين معلومة فان بينا وقتا معلوما جاز ولو دفع
ارضا اخذ منها مزارعة بالنصف لربها بالثلث للمزارع فالثانية باطلة وما
خرج بينهما نصفان ولو دفع ارضا مزارعة بالنصف والبذر على المزارع فزرع
وسقى ونبت فقام عليه رب الارض بنفسه واجرى به وسقاه بغير امر المزارع
فاستحصد فالخارج كما شرطا ولو كان بذره فقط فسقاه رب الارض بغير امره
فالخارج بينهما استحسانا وعليه الفتوى كذا في الخلاصة بزيادة نقل في التترخانية
ومن صورهما ان يشترط فيها شيئا كالمعاملة اذا شرطت في المزارعة والبذر من
العامل فسدتا لانهما حينئذ عقدان شرط احدهما في الآخر ولو من رب الارض
جازتا لان العقد حينئذ واحد ولو عطفت عليها جاز مطلقا وصورتها في الظهيرية
وفيها دفع ارضا وكرما اذ دع هذه ببذرك وتقوم على هذا الكرم واكسحه واسقه
صح لما قلنا استاجر ارضا بدراهم ليتخذها مبطخة على انه ان قلعها زرعها برا
مزارعة كانت واقعة الفتوى واختلفوا فيها وصحح الصحة اخذا بما ذكر محمد
رحمه الله تعالى دفع غلاما الحايك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر كذا على ان يعطيه
الحايك بعد الخمسة كل شهر كذا فالاجارتان جازتان ولو شرطت احداهما في الاخرى
لان ميقاتهما مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم تكن احداهما
مشروطة في الاخرى فكذا ما نحن فيه قال العلامة المقدسي فلو كون اتحاد
الوقت شرطا لكون احداهما شرطا في الاخرى ممنوع وتبطل المساقاة بالموت
اي موتهما او موت احدهما لان المساقاة اجارة ومتى تبطل بالموت فان مات
رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه الى ادراك الثمر وليس للورثة
منعه استحسانا كالمزارعة اذ لا ضرر لهم ولو التزم العامل الضرر خير الورثة

بين

بين قيمة البسر ودفع قيمة حظه وبين انفاقهم على البسر حتى يبلغ فيرجعون
عليه بذلك في حظه من الثمر كذا في الهداية وغيرها واستشكله الزيلعي بان ينبغي
ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه وكذا
اذا اختار المضي او لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته
فقط يؤدي الى ان العمل يجب عليهما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف
لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة فيرد هذا في المزارعة
ايضا انتهى قال العلامة المقدسي واشكاله مدفوع فانه ليس معناه كما فهمه انهم
يرجعون بحصته فقط اي بنصف النفقة كما يشير اليه قوله وكان ينبغي ان يرجعوا
بجميعه بل معناه انه اذا رجع عليه بما انفق اي جميعه يتقدر بحصته فان كان
قدر حصته او دونها جاز ذلك وان زاد عليه لا يؤخذ منه الزائد لان ذلك اجبارا
منا اياه على الانفاق وليس لنا ولاية الاجبار بعد موت رب الارض فاما بقدر
الحصة فلا اجبار فنقول قد قطعنا ما قاله انه ينبغي فعله ما لم يمنع المانع المذكور
لكن هذا التوجيه الوجيه انما يتم على ما ذكره الامام السنبيه صاحب الهداية هنا
وفي المزارعة ايضا كذلك فقال يرجع بما ينفقه ولم يقل بنصفه ولا بحصته
منه ولا على ما صرح به في الخلاصة والذخيرة من انه يرجع بجميع النفقة مقدرا
بالحصة نعم يرد هذا على ما في الكافي والغاية والمبسوط من انه يرجع بنصف
ما انفقه قال في الذخيرة وفرق بين ما اذا مات رب الارض في وسط المدة
والزرع بقل وبينما ما اذا انتهت المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت
اذا انفق ورثة رب الارض على الزرع بامر القاضي رجعوا على المزارع بجميع
النفقة مقدرا بالحصة وفي انتهاء المدة قال اذا انفق على الزرع بامر القاضي
يرجع بنصف النفقة مقدرا بالحصة والفرق انا بقينا عقد المزارعة في الموت
حكما واذا بقيت المزارعة كان جميع النفقة على المزارع الا ان يستحصد الزرع
فاذا انفق الورثة باذن القاضي كان لهم الرجوع بجميع النفقة لكن مقدرا
بالحصة حتى لا يرجعوا بالزيادة على حصته من الزرع لان الرجوع بالزيادة على
الحصة اجبار وليس لنا ولاية اجبار بعد موت رب الارض فاما مقدرا بالحصة
فلا اجبار فاما اذا انتهت المدة فالمزارعة انتهت بنهايتها وبعد انتهاء
المزارعة النفقة عليهما نصفان فيرجع بنصف النفقة ولكن مقدرا بالحصة
انتهى وظاهره بل صرح في الهداية وغيرها انه لا بد من امر القاضي في الرجوع
وذكر في التترخانية عن جامع الفتاوى ولو دفع نخلا معاملة فمات العامل
في بعض السنة فانفق رب النخيل بغير امر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع
به في الثمر ولو لم يمت العامل ولكن غاب فانفق رب النخيل كان متبرعا الا
ان يكون بامر القاضي ويمكن التوفيق بان مراد من قال لا يكون متبرعا انه
يسوغ له الرجوع وان كان القاضي لا يامر صاحبه بالدفع الا اذا كان بامر القاضي

كذا في رمز المقدسي وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب
الارض منعهم لوجود النظر لهما فان طلبوا صرمه فلرب الخيارات الثلاث
وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وذا خلافه في حق
مثلما لو ترك الثمار على الاشجار بلا الادراك لا وارثه الخيار كان الى ورثة العامل
القيام فالخيار لورثة رب الارض واذا انقضت مدة المعاملة والثمر اخضر فللعامل
القيام عليه حتى يبلغ لكن بلا اجر معنا لان الشجر لا يؤجر كما مر بخلاف المزارعة
لان الارض يصح ان تؤجر وكذلك العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة عليهما
لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد المدة في الزراعة لا تستحق العمل عليه كاملا
يستحق قبل انتهائها وتفسخ المساقاة بالعذر كالمزارعة وهذا كما في الاجارة
وذلك بان يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة يخاف عليه سرقة الثمار او
سرقة الغصن لانه بسرقة نحو ما ذكر يلحق المالك الضرر او يكون العامل مريضا
لا يقدر على العمل قبل الادراك لانه يلحقه ضرر باطل التزامه من يعمل بلا اجر وقيدنا
بكونه قبل الادراك لان بعده انتهت المعاملة فلا يمكن الفسخ ولو اراد تركه
العمل لم يكن في الصحيح وقيل له ذلك في رواية فقيل تاويله ان شرط العمل
بنفسه فيكون عذرا من جهته اما لو دفع على ان يعمل بنفسه واجرائه فعليه ان
يستعمل غيره فيه فلا يكون تركه للعمل فسخا فالا لا تقالي قلنا فيه نظر قال
العلامة المقدسي ولعله لما هو الظاهر من ان كون مجرد ترك العمل عذرا غير
مقبول ويجري الروايتان في السفر والثاني وبل المذكور احرى به ومن دفع
الرجل ارضا بيضاء سنين معلومة يغرس فيها شجرا مسموعا على ان يكون الارض
والشجر بينهما لم يجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله او
لانه في معنى قفيز الطحان كصبغ ثوب بنصفه اولان رب الارض يكون مشتريا
لنصف الغرس من العامل بنصف الارض والغرس مجهول معدوم فيخرج جميع الغرس
لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا
وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه
فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه
قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف
الخارج ولم يحصل له منه شي فيجب عليه اجر مثله وفي التتارخانية ولو
دفع نخلا لمن يعمل فيها على ان النخل وما يخرج بينهما فسدت بخلاف ما لو دفع
ارضا بها ازدرع بقل على ان يقوم عليه ويسقيه الى ان يحصده ولو دفع ارضا
بيضاء ليغرس فيها اغراسا على ان ما يخرج من ثمرة بينهما جاز ولو شرطا
الغرس بينهما او الثمر خاصة لاحدهما بعينه فسد ولو شرط الغرس لربه جاز ولو
شرطا الغرس فلا شي على الغارس من لو غاب العامل مدة وجاء يطلب شريكه انه
رده على ربه بعد خروج الثمر وصار بحاله له قيمة فهو شريك على ما تقدم وان

رده قبل خروج الثمر فلا شي كذا له

كتاب بيان احكام الذبائح

مناسبتها للمزارعة ان في كل اتلافا حالا للانتفاع مآلا وان كلا منهما فيه تهيئة
ما يأكل الانسان من نبات ثم حيوان كذا قالوا وفيه نظر لان المطلوب المناسبة
بين الذبائح والمساقاة لا بين الذبائح والمزارعة اذ الذبائح مذكورة بعد كتاب
المساقاة لا بعد كتاب المزارعة وعلى هذا فالصواب ان يقال ان المناسبة بينهما
ان في كل من المساقاة والذبائح تهيئة ما ياكله الانسان من فاكهة وثمرة شجر
حيوان هذا وقال الزرجني زعم بعض الرافضين ان التذكية محظورة عقلا لما فيها
من ايلام الحيوان وهذا عندي باطل فقد كان صلى الله تعالى عليه وسلم يأكل اللحم
قبل بعثته ولا يظن به تناول ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام
فعلم انه كان يذبح ويصطاد لنفسه واجيب بانه لا يلزم من حظر الذبح حظر
الاكل من اللحم ويجوز ان يذبح على شريعة من قبله وبان اهل الكتاب كانوا يذبحون
فيأكل من ذبيحتهم هي اي الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوحة وهي اي الذبيحة اسم
لما يذبح اي الذبيحة اسم للمذبوح فالتاء للنقل الى الاسمية وجعلها اسما للمذبوح
مجاز باعتبار الاول والذبح اي الذكاة اختيارية واضطرارية فالاول قطع
الاوداج اي الودجين والمري والحلقوم تغليبا لحديث افر الاوداج بما شئت
وبه يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم اذ المحرم الدم المسفوح وبالذبح يميز من اللحم
فيطهر ولو غير ماكول والثاني جرح محل من البدن للعجز عن الاول فهو بدل
عنها للضرورة اذ التغليب بقدر الوسع وشرط الذابح ان يكون ذا ملة سماوية
ثابتة حقيقة او دعوى كمسلم او كتابي وان يكون حلالا في غير الحرم بقصد وفي
الرمز وركن الذكاة القطع والجرح وشرط وقوعها ذكاة اربعة الذي جارحة
وكون الذابح ممن له ملة التوحيد دعوى او اعتقادا وهو حلال في الحل وكون
المحل من المحللات ولو من وجه كجلد غير الماكول والتسمية وفي الاجناس يعتبر
في الذكاة اربعة احدها صفة في الفاعل بان يكون معتقدا لكتاب سماوي
منزل في دينه مقر عليه والثاني صفة العقل وهو ذكر الله تعالى والثالث صفة
الآلة ان يكون لها حد والرابع صفة الموقع فيه قطع الاوداج انتهى وحل ذبيحة
مسلم لقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين وحل ذبيحة كتابي ولو حربيا
او ذميا او عربيا او تغلبيا والاصل فيه قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد طعام تلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وما لا
تلحقه الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي ويشمل الحربي والعربي والتغلبي والمتولد
من كتابي وغيره وقول المستصفى هذا اذا لم يعتقد ان المسيح اله فان اعتقده فهو
كالمجوسي مخالف لعامة الروايات والظاهر قوله تعالى يا اهل الكتاب لا تغلوا في
دينكم مع قول المسيح ابن الله وسئل ابن عباس عن ذبائحهم فقال قد احل الله لكم بقتيل

يهلون لغير الله تعالى الذي احل ذلك منهم اعلم بما يقولون ولو ذبح كتابي ما حرم
عليه مثل كل ذي ظفر قال قتادة هي الابل والنعام والبط وما ليس بمشقوق
الاصابع او ذبح شاة لها شحم محرم عليه يحل عند الاكثر وانما تحل ذبيحة الكتابي اذا
لم يذكر مع اسم الله تعالى عزيرا او المسيح وكذا ذبيحة المسلم اذا ذكر وقت الذبح اسم
غير الله تعالى وحل مع كراهة التنزيه ذبيحة صبي يعقل التسمية والذبيحة ويقدر
على فري الاوداج ويحسن القيام به بان يعقل انها تباح بالتسمية لا بدونها وانما لا تحل ذبيحة
يساوي البالغ وان لم يعقل لا يحل لانه حينئذ لا يصح اسلامه ولا بيعه ونحو ذلك
وكذا المجنون والسكران في حال عقلهما كما في الغاية وحل ذبيحة امراة لان الانوثة
لا تخل بالشرط اي التسمية عند القطع المذكور وحل ذبيحة اخرس لان الملة تقوم
مقام الذكر عند العجز عنه كالناسي بل اولى لانه الزم وحل ذبيحة اقلف ومثله
القلفا وهو الذي لم يختتن والقلفة الجلدة التي تقطع عنه في الختان وجمعه
قلف مثل غرفة وغرف ورجل اقلف وامراة قلفا مثل احمر وحمرا وانما حلت
ذبيحته لان القلفة لا تخل بالشرط اي التسمية عند القطع المذكور ولا يحل ذبيحة
مجوسي ولو سمى الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه لا دين له سماوي ولا ذبيحة وثني وهو الذي
يعبد الوثن وهو الصنم لانه مشرك كالمجوسي بخلاف ما لو تنصر او تهود فيعتبر
حاله عند الذبح ولا يحل ذبيحة مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولا
يحل ذبيحة محرم في صيده كما مر وكذا صيد الحرم ولو غير محرم للنهي والمنهي عنه من
الافعال الحسية ينعدم المشروعية ولا يحل ذبيحة تارك تسمية حال كونه عمدا
اي عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وللاجماع
عليه وانما اختلف في الناسي ولذا قالوا لو حكم بحل بيعه قاض لم ينفذ
وحل المذكى لو ترك الذابح التسمية حال كونه ناسيا لان النسيان مرفوع عن الامة
بالحديث وفيه حرج مدفوع بالنص ولكنه ينعدم فيما لا مذكر فيه كالاكل في الصوم
وترك ترتيب الصلوات بخلاف اكل في صلاة او في جماع محرم للحالة المذكرة لان النص
لم يرد على الطلاقة والا لاحتج به السلف والناسي ليس بمخصوص ليقاس عليه غيره
ويخص بالقياس بل هو ذاكر تقديرا لقيام الملة وليست الاية مجملة لاجماع السلف
على ان المراد حال الذبح فهي مفسرة ثم الشرط قصدا التسمية عنده ولو سمى ولم تحضره
النية صح لا ان قصد الابتدا كما يراد في الفعل كقوله الله اكبر متابعا للموذن
لا يصير شارعا وان يقع عقبها قبل تبدل المجلس حتى لو سمى واشتغل بعمل اخر من كلام
قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة يحل دفعا للحرج ولو كثر لم يحل وحد الكثير
ما يستكثره الناظر كما في البزازية وفي الصيد عند الارسال ولو سمى بشفرة على شاة
ثم تركها وذبح غيرها لم يحل ولو رمى صيدا وسمى فاصاب غيره حل وكذا في الكلب
ولو اضجع شاة فسمى وطرح السكين وذبح باخرى حل بخلاف السهم ولو سمى فذبح شاة

فتنا

فتناه حلت الاولى ولو معا حلتا وفي البزازية من كان ذاكرا التسمية ولكن لا يعلم
انها شرط الحل وترك فهو في معنى الناسي ومثله في الحقايق نقلا عن المعراج ويشكل
عليه ما ذكره شيخ الاسلام في شرط الصبي وهو العقل والضبط كذا في الرمز وكره
للذابح ان يذكر بفتح اليا او ضمها على البنا للفاعل او المفعول مع اسم الله تعالى غيره
موصولا من غير عطف مثل بسم الله محمد رسول الله بالرفع لوجود الوصل صورة ولو
بالجر لا يحل ذكره في النوازل وقيل ان كان نحويا والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل
يحرم بالعطف مطلقا كقوله بسم الله وفلان او ومحمد رسول الله لحديث موطنان
لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ويصير مما اهل به لغير الله ولو رفع ما عطف
يحل واختلف في النصب ويكره فيهما اتفاقا وفي البزازية والنصب كالخفض لانه
نصب بنزع الخافض فان قلت قد قلتم في باب الطلاق والعوام لا يميزون
بين الاعراب فلا ينبغي الحكم على دقايق الاعراب وهنا تركتم قلت ذلك
فيما عم به البلوى والاغماض فيه اولى والطلاق كثير الوقوع والذبح يقع احيانا
فلم يسلك فيه طريق العفو كذا في عن العرسابي الخوارزمي وفيه نظر اذ المانع
ان يمنع كون الذبح اقل وقوعا من الطلاق ولان المطلق منشي للتصرف والملكة
فيه معه ومنه لمكنة المحافظة على دقايق الاعراب عسير والذابح حاك حامل مضبوطه
فلكنة محل الرعاية ومكنة المحافظة عليه يسيرة والذابح على ذلك قدير ولو قال
وباسم فلان لم يحل تصير ميتة ذكره في الغاية نعم وقال محمد بن سلمة لا يصير
والا الصار القايل كافرا كذا في الدراية قلت يمنع الملازمة بان الكفر
امر باطني والحكم به صعب فيفرق وكره ايضا ان يقول عند الذبح اللهم تقبل من
فلان او تقبل مني لوجود المشاركة ولو كان هذا القول قبل التسمية وقبل الاضجاع
اي اضجاع الذبيحة اي القايها على جنبها او بعد الذبح جاز بلا كراهة لانفصاله
صورة ومعنى ولانه عليه الصلاة والسلام قاله بعده وقيل يجوز ان يكون قوله
وان يقول عطف بيان لقوله ان يذكر المزيد عليه قوله في الكافي ويكره ان يذكر
مع الله تعالى شيئا غيره كقوله عند الذبح اللهم تقبل من فلان انتهى فقوله وفيه
نظر لان عطف البيان لا يقترن بالواو على الصحيح وقيل يقترن ويكون الواو بمعنى
اي فتامل وشرط خلوص الذكر عن شوب دعا كاللهم اغفر لي فلا يجزي كقوله الحمد لله
عند عطاس في الاصح لانه يريد حمد النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة لان المذكور
فيها مطلق الذكر وفي الذبيحة الذكر عليها قال العلامة المقدسي فلو قصدهما
ينظر حكمه وكيفية الذبح ان يكون ما بين مبدا الحلق وبين اللبة بفتح اللام والبا
المشددة وهو راس الصدر وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله واصله حديث الذبح ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق
كله والقصد اخراج الدم المسفوح من المذبوح واكثر ما يكون بالقطع في هذا المحل
وفي النهاية سيل الرستغفني عمن ذبح وترك عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب

ان يكون مما يلي الراس فقال هذا قول العوام ليس بمعتبر والمعتبر قطع الاوداج
وقد وجد وكان شيخه يفتي به واستشكله الزيلعي بانه لم يوجد قطع الحلقوم
ولا المري واصحابنا رحمهم الله تعالى وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع
احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الصدر الراس لم يحصل
قطع واحد منهما بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى والاسفل ثم علم
فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان قطع بتمامه لا يحل
لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني فلا يحل وفي فتاوى سمرقند قصاب
ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم قال
العلامة المقدسي اقول قوله لم يحصل قطع واحد منهما بالاجماع ممنوع بل الخلاف
الواقع لان المراد بقطعهما فصلهما عن الراس او عن الاتصال باللبة ولا يشترط
في ذلك ان يكون في وسط الحلقوم بحيث يكون بعض عقدته من جانب الراس
وبعضها من جانب الصدر وهذا يوافق اطلاق امام المذهب المذكور في
الجامع وفتوى الائمة لاجله ومقتضاه انه اذا ذبح في اعلاه صح وتكون العقدة
من تحت واذا ذبح في اسفله يكون في اعلاه قال في الحافظية وكيف يصح
هذا القول بعدم الحل على قول الامام وقد قال يكتفي بقطع الثلاث من الاربع
اي ثلاث كان ويجوز على هذا ترك الحلقوم اصلا فبالاولى ان يحل اذا قطع من
اعلاه اقول والجواب عن هذا ان مراد القائل المذكور عند تعين قطعه
بان قطعه مع الودجين معا فتامل وما ذكره الزيلعي من ان اصحابنا وان
اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما مع الودجين عند الكل وقد شنع
الامام الاتقاني على من افتى بمثل ذلك **والمذبح** بفتح الميم موضع الذبح وهو
الحلقوم وبكسرها السكين والحلقوم مجرى النفس وفسره صاحب الهداية
بمجرى العلف **والمري** وهو مجرى الطعام والشراب كما في المغرب وغيره وفي
الهداية خلافه قال محمد بن زكريا في اقصى الفم منفذان احدهما منفذ النفس
الى الرية وهي قصبتها والثاني منفذ الطعام والشراب الى المعدة وهو المري
والودجان وهما عرقان يكتنفان ثغرة النحر يمينا ويسارا نقله في المصباح
عن المجرد وقال قبله بفتح الدال وكسرها عرق الاخدع الذي يقطعه الذابح
فلا يبقى معه حياة ويقال في الجسد عرق حيث ما قطع مات صاحبه له في كل
عضو اسم فهو في العنق الودج والوريد وفي الظهر النياط والابهر وهو عرق
مستبطن الصلب متصل بالقلب والوتين في البطن والنسا في الفخذ والابجل
في الرجل والاكحل في اليد والصافن في الساق وقيل الودجان عرق يجري
فيهما الدم لحديث افر الاوداج بما شئت اي اقطعها والمراد ما ذكرنا تغليبا
لان المقصود التوجيه واخراج الدم وبقطع المري والحلقوم يحصل التوجيه
اي السرعة والوحاية ويتصور بالودجين يحصل انهار الدم ولو قطعهما فقط

لم يمت

لم يمت فضلا عن التوجيه فلا بد منهما او من احدهما لا يقال معنى الجمعية
غير مراد فيما حلي باللام لانا نقول انما يلغى اذا كان الواحد يجوز ارادته
والباقي محتملا وهنا الواحد غير مراد اجماعا فليس مثل لا يحل لك النساء
لان هذا الجمع من باب التغليب فليست افراده متحدة ليكتفى ببعض منها وقوله
افر بكسر الهمزة لان الفري القطع للاصلاح وبالهمز للافساد **ولكن قطع
الثلاث** من هذه الاربعة اي ثلاثة كانت **كاف** في الجواز عند الامام وهو
قول ابي يوسف اولا لقيام الاكثر مقام الكل والمشهور عن ابي يوسف قطعها
واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل منها لتعذر اعتبار الكل من كل
وفي الجامع الصغير لو قطع نصف كل منها لا يحل لان الحل متعلق بقطع الكل
او الاكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط وان قطع الاكثر من الاوداج
والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا والخلاف ثابت وانما حكم ببقاء
الاكثر صاحب الهداية حيث قال لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا
لجانب الحرمة لانه لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي حكم
الاكثر وفي البزازية قال مشايخنا اصح الاجوبة في الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم
والمري والاكثر من كل ودجين يوكل وما لا فلا **ولو** كان الذبح واصل بقوله
والذبح بين الحلق واللبة **بظفر منزوع وقرن منزوع وعظم منزوع وسن
منزوع** متعلق بكل واحد لحديث افر الاوداج بما شئت ولكنه يكره لما كره
لان الذابح غير الذابح وسنه وظفره منه والزيادة الالم وقد امرنا بالاحسان
وليطة بكسر اللام وسكون اليا اخر الحروف وهي قشر القصب اللازق به والجمع
ليط **ومروة** وهي حجر رقيق ابيض يذبح به **وما** عطف على ظفر اي يجوز الذبح بكل
ما اي بكل شيء **انهر** اي اسال **الدم** لحديث عدي قلت انا نصيد فلا نجد سكينا
الا الظرار وشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت
واذكر اسم الله تعالى والظرار بظاء معجمة فقال جمع ظرر كصرد الحجر المحدد ويجمع
على ظران كصردان **الا سنا وظفرا قائمين** اي منزوعين لحديث رافع انا نلقى العدو
غدا وليس معنا مدى فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله
تعالى عليه فكلوا ما لم يكن سنا وظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما
الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وتاويله اذا كان قايما كما بيناه
كذا في الرمز فان قلت لم خص السن والظفر القائمين بالاستثناء دون العظم
والقرن قلت لانهما اللذان يتاتى بهما الذبح قائمين وعلى هذا فقوله
منزوع فيما سبق لا حاجة اليه ومع ذلك فهو يوهم التعلق بالقرن والعظم بان
يكون قوله منزوع قيد في الجميع كما فهمه بعض الشراح فليحرر **وندب** اي استحب
حد الشفرة قبل ان يضجعها لحديث ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم

قال الاكمل في شرح المشارق وليرح ذبيحته بتعجيل الامرار والاضطجاع في مكان
نستو وغير ذلك ويستحب ان لا يحد الشفرة بحضرة الذبيحة وان لا يذبح واحدة
بحضرة الاخرى ولا يجرها الى مذبحها انتهى قال الاتقاني والشفرة السكين
العظيمة وكره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يبلغ الى النخاع
خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب للنهي عنه وقيل هو ان يمد رأسها
ليظهر المذبح او كسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكره قطع الرأس لما فيه
من زيادة التعذيب وجرها وسلخها قبل ان تبرد وذبحها لغير القبلة وتوكل
مع الكراهة وكره الذبح من القفا لزيادة الالم ومخالفة السنة وتحل ان بقيت
حية حتى يقطع العروق ولو ماتت قبله لم تحل قال الفقيه ابو بكر الاعمش انما
يستقيم هذا ان لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر مما يعيش المذبوح حتى
يحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت لا تعيش الا كما
يعيش المذبوح فلا يحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل
كذا في الغاية وذبح بصيغة الفعل المبني للمجهول والجملة مستانفة وقرائته
بصيغة المصدر وجعل الخبر محذوفا وفاقتقديره يوكل تكلف لا داعي اليه فتامل
صيد استانس اي صار مستانسا كالظبي اذا الف البيت ولا يكفي الجرح للقدرة
على الذكاة الاختيارية ولا العقر وجرح نعم مثل الغنم والابل والبقر توحش
اي صار متوحشا او تردي حيوان وسقط في بير لا يلزم ذبحه ويكفي جرحه للعجز
عن الذكاة الاختيارية فيها فاذا علم موته بالجرح اكل وان لم يمت به لم يوكل
وان اشكل اكل لان الظاهر ان الموت منه وفي كافي الحاكم وما توحش من الاهليات
حل بما يحل به الصيد فان ند بعيرا وغيره فلم يقدر عليه وخيف ذهابه
ورمي بسهم حل به فان اصاب الظلف او القرن فقتله حل به ايضا اذا ادماه
وخلصت الرمية الى اللحم وكذا المتردي في بير لا يقدر على مذبحه فاينما رمي
منه فادماه فهو ذكاته الى هنا لفظ الحاكم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وهذا في الابل والبقر اما الغنم اذا ندت فرماها بسهم لم
تحل به لانه امكن اخذها وتحقيق الذكاة فيها بخلاف البقر لانه يتعذر اخذها
حالة الصيال والتوحش قال الاتقاني ولنا فيه نظر لانه خلاف عموم رواية
الحاكم لانه قال وما توحش من الاهليات تحل بما يحل به الصيد ولفظ الاهليات
يتناول الغنم وقوله ايضا وان ند بعيرا وغيره لان غير البعير اعم من ان
يكون بقرا او شاة والعلة في البقر والبعير التوحش بحيث لا يقدر عليه
ويخاف ذهابه وهذا المعنى قد يوجد ايضا في الشاة اذا ندت في الصحراء ويدل
عليه ايضا قول الحاكم فان اصاب الظلف والظلف يستعمل في البقر والشاة
والظبي جميعا انتهى ثم قال شيخ الاسلام المذكور وهذا اذا كان خارج المصر
اما اذا كانت في المصر لا تحل بالرمي لانه امكن اخذها بغير الرمي من غير تكلف

زابد

زايد فلم يتعذر تحقيق الذكاة الاصلية فيها انتهى وكذا دجاجة تعلقت
بشجرة وخيف فوتها فالحلال في الحكم بحكم الشاة وعن محمد ان ندت في مصر لا تحل
بذبحها لانه تدفع عن نفسها وكذا الصايل لو قتله المصول عليه يريد ذكاته حل
لحديث رافع ند بعير فرمي بسهم فقال عليه الصلاة والسلام ان لهذه البهائم
اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فافعلوا بها هكذا رواه البخاري ومسلم
والعجز متحقق ايضا الا في البعير ونذرته ممنوعة وفي النهاية لو تعسر ولادة
بقرة فادخل ربها يده وذبح المولود وجرحه لعجزه عن الذبح حل وسن نحر الابل
وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر لاية فصل لربك وانحر ان الجزور
ولانه ايسر وسن وتوارث عنه عليه الصلاة والسلام ذبح البقر والغنم لاية
ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة والذبح تحت اللحيين وكره عكسه اي ذبح الابل
ونحر الغنم والبقر لترك السنة ولكن حل لحصول المقصود وهو تسييل الدم ولم
يذك جنين بذكاة امه اي لا يحل كل جنين ذبحت امه وظهر ميتا ولا يكفي ذكاة
امه عند الامام رضي الله تعالى عنه وقالا يحل ان تمت خلقته لحديث ذكاة
الجنين ذكاة امه ولانه جزؤها حقيقة للاتصال ويتغذى بغذائها ويتنفس
بنفسها وحكما كبيع ومتعة وعتق ولم يصح استثناؤه كيدها فكان ذكاة له
للعجز كالصيد وله انه اصل في الحياة حتى ينفصل حيا ولا يتوهم بقاء الجزء حيا
بعد موت الاصل والذكاة تضرف الى الحياة فاذا كان اصلا فيها يشترط له
ذكاة على حدة والمراد بالحديث التشبيه كقوله

فعيناك عيناها وجيدك جيدها ومنه لسان الوزير

لسان الامير ويدل عليه رواية من ذكاة امه بالنصب اي يذكى كذكاة امه فيفيد
ان المراد بالرفع التشبيه والا لفسد المعنى لانه يودي الى ان ذكاتها تغني عن
ذكاتها لان قوله ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبره فيفسد المعنى اذ لم يقل
احد ان ذكاته تغني عن ذكاتها وانما كان كذلك لان المبتدا والخبر اذا كانا
معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر كذا في التبيين قال العلامة
المقدسي واقول ان هذا المعنى الذي يودي الى الفساد يمكن جعله قرينة على
تقديم الخبر لا سيما وقد سال الراوي عن ذكاة الجنين والذي يخبر به هو الذي يطلبه
السايل ويسال عنه فيكون معناه كذكاة امه ذكاة له فرع قال
الولوالجي رجل اراد ان يذبح شاة حاملا ان تقاربت الولادة يكره الذبح
لانه يضيع ما في بطنها وهذا التفريع بناء على قول الامام رضي الله تعالى عنه
من ان الجنين لا يتذكى بذكاة امه فصل فيما يحل اكله وفيما لا يحل
اكله لما ذكر احكام الذبايح شرع في بيان ما يوكل اذ المقصود من الذبح التوسل
الى الاكل فقال لا يوكل ذو ناب اي الناب السن وذلك كالاسد والذيب والنمر والفهد
والثعلب والكلب والسنور البري والاهلي للنهي عن كل ذي ناب من السباع ولا يوكل

ذو مخلب للطاير مثل الظفر للانسان والمراد من ذي ناب السبع الذي
يفترس بنابه ومن ذي مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه وهو المراد بالاجماع
لان كل صيد لا يخلو عن مخلب وكل حيوان غير الطير لا يخلو عن ناب وذلك كالصقر
والعقاب والنسر والحداة والرخم والبغاث من السبع بيان لقوله ذو ناب
والسبع المنتهب المختطف الجارح القاتل العادي عادة والطير بيان لقوله
مخلب على طريق اللف والنشر المرتب وحل غراب الزرع الذي يسمى الزاغ لانه
ليس من سباع الطير ولا من الخبايث لا الغراب الابقع الذي ياكل الجيف فقط
لانه ملحق بالخبايث والذي يخلط وهو العقعق فهو كالدجاج في الاصح وفي
الولوالجية واما الغراب الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف
لا يؤكل وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف
وياكل الحب والزرع يؤكل عند الامام وقال ابو يوسف لا يؤكل كذا في الخانية
وفي النهاية ان الخفاش يؤكل وفي موضع منه انه لا يؤكل ولا يحل ايضا الضبع
لما بينا ولا يحل الضب لانه من الخبايث وما روي من اباحته فهو قبل التحريم
لانه لم يحرم اشيا الا ثلاثة لقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على
طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير واهدي له ضب
فكرهه فجاء سايل فمنع عايشة رضي الله تعالى عنها ان تعطيه فقال اتطعمين
ما لا تاكلين ولا يحمل على انه تعافه نفسه ولا المانع من التصدق به والزنبور
والسلحفاة برية او بحرية ولكونهما من اخبث الحشرات خصهما بالذكر وان كانت
داخلة في قوله والحشرات جمع حشرة بالتحريك وهي صغار دواب الارض وانما
لم يحل لانها خبايث قال تعالى ويحرم عليهم الخبايث ولا تحل ايضا الحمر الاهلية
اما الوحشية فتوكل والبغل مطلقا عند الامام لانه من نسل الحمار كما في الرمز
وعندهما ان نزى الفرس على الاتان يكره وان نزا الحمار على الرمكة قيل يكره
وقيل لا والخيل عند الامام واباحها ابو يوسف ومحمد لحديث جابر رضي الله تعالى
عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في
الخيل وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية سيقت
للامتنان وقد من علينا بالركوب ولم يمن بالاكل ولو كان ماكولا لذكره لانه
اعظم وجوه المنافع لما فيه من بقا النفوس ولان البغل حرام وان ولدته رمكة
ولو حلت الرمكة لحل ولدها كولد شاة من ذيب فاتان برية من حمار ولانه
آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولذا ضرب لهم سهم من الغنيمة
والكراهة للتنزيه لانه معنى الكراهة ولذا طهر سوره في ظاهر الرواية وهو
الصحيح وقيل تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرميني انه راى الامام في المنام
فقال له فيها كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الحصر والهداية
وروى الحسن عنه كراهة سوره كلبنه وقيل لا باس بلبنه لانه ليس في شربه تقليل

الة الجهاد وفي الفوايد الناجية الحمار اذا نزا على الخيل فنتجت بغلا فعلى
قولهما اختلفوا فيه قيل يتبع الام كالو نزا وحشي على اهلي فنتج قال الاصح انه
لا يؤكل لشبهة فيه والشبهة حقيقة في المحرمات الابوي ان الكلب اذا نزا على
شاة فنتجت لا يؤكل لممنوع بشبهة جنس وذكر الرمز وحتى ان كان الولد يشبه
الشاة فالكلب يضرب فان صاح كالكلب لم يؤكل وان صاح كالشاة اكل
وفي كليهما يوضع بين يديه علف ولحم فان اكل اللحم فكلب او العلف فشاة
وان اكلهما يذبح وان كان في بطنه كرش فشاة والا فكلب قال الملتقى وذكر
خواهر زاده ان العبرة للانثى فاذا نزى كلب على شاة فنتجت توكل
مسألة لو نزى كلب على معز فولدت ولدا راسه راس كلب وسائره
كامه يقدم له اللحم فان اكله دون العلف لم يؤكل وان تناول العلف لا اللحم
يرمى الراس ويؤكل ما سواه وان اكلهما يضرب فان نبح لا يؤكل وان ثغى يرمى
بالراس بعد الذبح ويؤكل ما سواه وان جمعهما يقرب اليه الماء فان ولغ لا يؤكل
وان شرب يرمى بالراس ويؤكل ما سواه وقيل ان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى
الراس وان خرج منه الامعاء لم يؤكل كذا في الرمز وحل الارنب للامر باكله حين
اهدي اليه صلى الله تعالى عليه وسلم مشويا والارنب مونث سماعي ويقع على الذكر
والانثى وفي لغة الانثى تونث بالهاء فيقال ارنبة كذا في المصباح فليراجع
وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر لحمه وقيل لا يطهر لحمه وصححه الزيلعي في كتاب الطهارة
وكذا يطهر جلده حتى اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة
الرطوبة النجسة وكذا يطهر شحمه وينتفع به لغير الاكل كزيت خلط بشحم ميتة فلو
وقيل لان الذكاة توثر في ازالة الرطوبات النجسة فاذا زالت طهر كالدباغ
وهذا الحكم مقصود في الجلد كما نشاهد فرع قال في الخلاصة
وتشترط التسمية في ذبح الحمار للطهارة وقد ذكرناه في كتاب الطهارة انتهى
قال في الدراية واختلفوا في ان الموجب لطهارة ما لا يوكل لحمه مجرد الذبح او
الذبح مع التسمية قيل مجرد الذبح لانه موثر في ازالة الدم المسفوح وقيل
الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية انتهى الا الادمي
بعمومه فانه لا يطهر بالذبح بل هو طاهر بدونه لكرامته بخلاف غيره مما لا يوكل
لحمه غير الخنزير فان طهارته بالذبح او الذبح مع التسمية على ما مر هكذا يجب
ان يفهم وان كان ظاهر الاستثنا يفيد خلاف ذلك فتامل والا الخنزير لنجاسة
عينه ولا يوكل حيوان مائي وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء الا السمك حال
كونه غير طاف وهو الذي يموت في الماء ثم يعلو فوق وجهه وفي الحاوية لا يباح
انواع السمك كالجريث والمارماهي ولا يوكل ما في البحر سوى السمك وطير الماء
مومن يحرم الخبايث وهي ما يستخبثه الطبع السليم وقوله تعالى او لحم خنزير مطلقا
وللنهي عن بيع السرطان واكل الضفدع وقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه

مثلا علم ولو للسيارة وحديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته المراد بطعامه المالح
المقدد منه وبميتته ما نسب اليه موته لا ما مات فيه بآفة والاصل ان ما عرف
سببه لحتفه في مضيق او ابتلاع سمك او طير او جمد الماء حل واختلف في برد الماء
وحره وفي موته بالحر والبرد روايتان ولو انحسر الماء عن بعضه روى هشام عن
محمد انه اذا كان رأسه في الماء لا يؤكل والا وذنبه اكل لان خروج رأسه سبب موته
ونقل الاتقاني عن الجامع الصغير تقييد الكافي بما في بطنه من فوق فلو كان
ظهره من فوق فليس بكاف وحل السمك بلا ذكاة كالجراد اي كما يحل الجراد بلا
ذكاة سواء مات حتف انفه او قتله الاخذ بان قطع رأسه ولو ذبح شاة فتحرك
قبل خروج الدم كما في شرح الشهاب الشلبي او خرج الدم بعد الذبح من غير تحرك
حل اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكون الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج
منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة
الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فتحل لان الاصل بقاء ما كان على
ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك والا اي وان لم يتحرك او لم يخرج دمها
كما يخرج من الحي كما قيده ابن ملك اي لا يحل اكلها ان لم يدر اي ان لم تعلم حياته
وقت الذبح وان علم حياته عند الذبح حل اكلها على كل حال كما ذكرنا كذا في
المحيط وقاضي خان وان لم يتحرك المذبوح ولم يخرج الدم كما لو ذبح المنخنقة
او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التي بقر الذئب بطنها وبها حياة حل
مطلقا في ظاهر المذهب وعن الامام انها تحل اذا كان بحال يعيش يوما لولا
الذكاة يؤكل والا لا وعن محمد انه اذا بقي اكثر من حياة المذبوح او دونه يحل
والا لا كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان
يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية وفي البزازية شاة
مرضت وبقي فيها ما يبقى في المذبوح بعد الذبح من الحياة او ذئب بقر بطنها
كذلك عندهما لا تحل بالذكاة والاصح عند الامام رضي الله تعالى عنه انها تقبل
فتؤكل بالذبح وعليه الفتوى

كتاب بيان احكام الاضحية

ذكرت بعد الذبايح لانها ذبح خاص والخاص بعد العام وهي لغة ما يضحى وجمعها
اضاحي ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا وشرعا اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص وسببها اليوم للاضافة كيوم الجمعة وان كان
الاصل عكسه كصلاة الظهر ولتكررها بتكرره لدلالة انها على الاختصاص وذا بالوجوب
فيه وانما يوجد ظاهرا اذا كانت واجبة لان الوجوب يقتضي السبب الموجود بالقطع
بل حسن المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك غير الواجب دونه وفي الكافي سببها
الرأس كما في صدقة الفطر وقيل الوقت قال في النهاية ولم يذكر في الاصول والفروع
سببها ووصف القدرة فيها بانها ممكنة او ميسرة وركنها الذبح المخصوص

وشرايطها

وشرايطها ستأتي اعلم ان القرب المالية نوعان نوع بالتمليك كالصدقة ونوع
بالاتلاف كالاعتاق وفي الضحية اجتمعا قال الحدادي في شرح النظم والدليل
على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجزه والصدقة بلحمها بعد الذبح
مستحب ولو لم يتصدق به جاز قال في الواقعات شرى اضحية بعشرة دراهم
اولى من التصدق بالف درهم لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة
وافاد المص شرايطها بقوله تجب اي الاضحية اي تضحية الاضحية اذ الافعال
توصف بالوجوب او نفال الاعيان توصف بالحرمة عندنا فتوصف بالوجوب
وعن ابي يوسف سنة لحديث من رأى ان يضحي فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا
لتعليقه بالارادة وجه الوجوب حديث من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا وهو دليل الوجوب لان مثل هذا الوعيد خاص به وكذا امره باعادة
من ضحى قبل الصلاة على كل حر فلا تجب على العبد لانها قربة مالية مفتقرة الى
الملك والحر هو المالك مسلم فلا تجب على الكافر اذ لا قربة الا من مسلم مقيم في الامصار
والقرى والبوادي من الرجال والنساء فلا تجب على المسافر لان فيه الحاق المشقة
لان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر مصاحبتها وتفوت بمضي الوقت فلا تلزمه
للحرج كالجمعة ولهذا قلنا لا تجب على الحاج المسافر اما اهل مكة وحواليها تجب
عليهم لانعدام المشقة في حقهم وعلى اهل السواد بخلاف الجمعة والعيدين لان المصر
ليس بشرط لوجوب الاضحية بخلاف الجمعة والعيدين كما في مناسك الكرماني موسر
باليسار المعتبر لصدقة الفطر لما رويناه ولان العبادة المالية لا تجب الا على القادر
وهو الغني دون الفقير وفي البزازية لو دار فيها بيتان شتوي وصيفي لا تلزم
وان ثلاثة وقيمة الثالث ما يبلغ نصابا لزمت بخرقال وسنور والدار للغلة لا
وثلاثة يعني ان ساوى نصابا الثالث فاعتبر قيمة الثالث فقط كالرابح
في الثياب وهو مخالف لقوله في البيوت عن نفسه متعلق بيجب لا عن طفله وبالا
يشمل الصغير وهذا ظاهر الرواية لانها قربة محضة والاصل في العبادة ان
لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لمعنى المؤنة فيها وروى الحسن
عن الامام انها تجب عن ولده لانه في معنى نفسه وعليه لو ولد في ايام النحر فعلى
الروايتين المذكورتين في اليسار فيها ولو كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه
من ماله والخلاف فيها كصدقة الفطر وقيل لا تجوز الاضحية في ماله اتفاقا
لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه كالاعتاق والتصدق ممنوع ولا يمكن الصغير
اكل اللحم كله فيتلف والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي
ما ينتفع بعينه كذا في الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله شاة بالرفع بدل من الضمير في يجب ليكون بيانا للقدر الواجب
ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله يجب وهو الاظهر والتقدير ذبح شاة لان الواجب
هو اراقة الدم او سبع بدنة عطف على شاة والقياس ان لا تجزى الا عن واحد لان

الا ان اقتدوا واحدة وتركنا ما روي عن جابر نحرنا البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة
ولا نص في الشاة فبقي على الاصل ويجوز البدنة عما دون السبعة بالاولى لا عن
ثمانية كما لو كان حظ احدهم اقل من سبعة فلا يجزي عن الكل لانه بخروج البعض
عن القربة يخرج الكل **يجزي** بالنصب على الظرفية اي الوجوب **في فجر يوم النحر** وهو
العاشر من ذي الحجة **الى اخر ايامه** اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام عندنا لحديث ايام
النحر ثلاثة اولها افضلها فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز الاضحية
بعده وحديث ايام التشريق كلها ايام ذبح لما تعارضا اخذ بالمتيقن وفضل
الاول للحديث وللمبادرة الى اداء القربة وهو الاصل الا لعارض كالاسعاد
ويجوز في لياليها لانها تبع الايام ويكره لخوف الخلط في الظلمة هذا وقت
وجوبها في حق اهل الامصار فبعد فراغ الامام من صلاة العيد حتى لو ذبح
قبل الصلاة يعيد كما في مناسك الكرماني لكن شرف الالهم **ولا يذبح مصري**
وجب عليه صلاة العيد **قبل الصلاة** اي قبل صلاة العيد لعدم الشرط لا لعدم
الوقت ولو ذبح بعد قعود الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز ولو لم يصل
الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم
التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال لجنسه يجزيهم قبل
الزوال كذا في المحيط وفيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد تجوز قبل
الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في
الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في
الخ شرحه ولو صلى الامام ثم علم انه على غير طهارة فعاد الصلاة دون الاضحية
لان من العلما من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد
فيه مساغا فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز ولو وقع فتنة فلم
يبق بها وال ليصلي بهم فضحوا بعد الفجر اجزاهم لان البلد صار كالسواد ولو
شهدوا انه يوم العيد فصلى فضحوا ثم بان انه عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية لانه
لا يمكن التحرز عن مثله بخلاف ما لو صلى بغير شهادة **وذبح غيره** اي غير المصري
كاهل القرى قبل صلاة العيد اذ لا صلاة عليهم لحديث اذا وانسكنا في هذا
اليوم ان نصلي ثم نذبح ودخول الوقت سوا في حقهما ووجب المصري لاشتغاله
عن الصلاة ولا معنى له في القروي والمعتبر مكان الاضحية فلو كانت في السواد
والمضحي في المصر جاز كما انشق الفجر وبالعكس لا يجوز فان رام مصري التعجيل
اخرجها لمحل قصر الصلاة فيضحي كما طلع الفجر وهذا لانها كالزكاة من حيث هي
قربة محضة تسقط بهلاك المال قبل مضي الايام فاعتبر محل المال دون ربه
بخلاف صدقة الفطر لا المعنى المؤنة فيها فلا تسقط بعد الفجر يوم الفطر فاعتبر
مكان المودي لا الولد والرقيق في الاصح فلو ضحى بعد صلاة اهل المسجد ولم يصل
اهل الجبانة اجزاه استحسانا لان الشرط كونه على اثر صلاة معتبرة اذ لو اكتفوا

بها اجزاهم وبعكسه اولى بالجواز لان المسنون الخروج للجبانة فيه فهم اصل
وعن ابي يوسف الايام المعلومات ثلاثة وهي ايام التشريق والمعدودات
ثلاثة وهي ايام النحر ويمضي السنة في اربعة فيوم النحر من المعدودات
خاصة والثاني والثالث منهما والرابع من المعلومات والاول نحر فقط
والاخير تشريق فقط والمتخللات نحر وتشريق والتضحية في ايامها احب من
التصدق بمثل ثمنها وفي الواقعات باضعاف ثمنها كما مر لان الواجب التقرب
بالاراقة وذا لا يحصل بالتصدق بالقيمة ولان الاراقة لا تتاتى في كل وقت
والصدقة تتاتى في كل وقت فكانت افضل كالطواف للافاقي ولو لم يضح حتى
مضت ايام النحر ان كان اوجبها على نفسه او كان فقيرا تصدق بها حية وان كان
غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها تجب على الغني وانما تجب على
الفقير بالشراء بنية الاضحية لان الشراء من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر
فاذا تعذر الذبح لفوات وقتها فعليه التصدق كالجمعة تقضى ظهرا بعد الفوت
وهذا لانه يحتمل كون التصدق بعين الشاة او قيمتها اصلا لانه المشروع في باب
الاموال كسائر الصدقات وتنقل الى التضحية تطييبا للطعام في ايام الضيافة
فان قيل لو كان اصلا لكان احب من التضحية في ايامها قلنا هذا موهوم
فلم يعتبر بمقابلة المنصوص **ويضحى بالجما** اي يجوز التضحية بها وهي التي لا قرن
لها لان المقصود لا يتعلق بالقرن ومكسورته اولى **ويضحى بالخصي** من خصيت العبد
اخصيه خصا بالكسر والمد سللت خصيتيه فهو خصي فعيل بمعنى مفعول مثل جريح
وقتيل وانما جازت به لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين
اي خصيين احدهما عن نفسه والاخر عن امته وعن الامام انه اولى لطيب لحمه **ويضحى**
بالثولا بالثاء المثلثة وهي المجنونة من الشاء وغيرها وقولهم في تفسيرها التي بها
ثؤلول غلط على ما في المغرب وهذا اذا كانت سمينة وتعتلف يعني بان لا يكون بها
ما يمنع السوم كما في شرح مسكين **لا يضحى بالعميا** وهي الذاهبة العينين **ولا العورا**
التي لا تنقي الى المنسك اي المذبح للنهي عن اربع العورا البين عورها والعرجا البين
عرجها والمريضة البين مرضها والعجفا التي لا تنقي **ولا بمقطوع اكثر الاذن**
لانه ان بقي اكثر ما جاز **او مقطوع اكثر الذنب او بالذاهب ضوء العين** لحديث
استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما **او مقطوعة الاليتين** بفتح الهمزة
ولا تكسر والجمع اليات كسجدة وسجدات والتثنية اليان بحذف التاء على غير
قياس وبالتاء لغة على القياس والالية عضو والذنب عضو ان مقصودان فصار
كالاذن فان بقي الاكثر منها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان القليل من
العيب الفاحش مانع لا اليسير لانه قلما يخلو عنه حيوان ولانه شرط في الحديث
كونه بينا واليسير ليس بينا وظاهر الرواية عن الامام وعنه ان الزايد
على الثلث كثير قال الصدر الشهيد وهو الاصح لانه ظاهر الرواية كذا في الدراية

ما لو قطع الثلاث فما دونها اجزأه وروايته بشر عن الامام الثلث لحديث الثلث
والثلث كثير وابن شجاع عن الامام الربع كما مر مرارا وفي رواية المرابع على النصف
وهو قولهما ولا يجوز بالهتماء التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف تعتبر الكثرة كالاذن
والسكاء التي لا اذن لها خلقة ولو كانت صغيرة جاز والجلالة التي تاكل العذرة
ولا تاكل غيرها والجذاء المقطوع ضرعها والمصرمة التي لا تقدر ان ترضع فصيلها
وجذا ييبس ضرعها ولو تراها سليمة فتعيبت بمانع من التضحية فعليه غيرها
غنيا ولو فقيرا يجزيه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء والفقير تعينت بشرايه
بينها ولا يضمن نقصها لانها غير مضمونة عليه كنصاب زكاة وكذا لو ماتت
مشترى الغني لزمه بدلها لا للفقير ولو ضل فشرى بدلها فظهر الاول في ايامها
فعلى الموسر احدهما والفقير كلاهما وقيده الزعفراني بما لو اوجب مستانفا
قال لان الشرا لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه للمخالفة بينهما اذ الشرا
لاستجلاب ملك والنذر بما لا ازالته وجه الظاهر ان شراه بنيتها بمنزلة النذر
عرفا لانا لا نجد فقيرا شراها الا وضحى بها وفي البزازية فلو نذر وقال بلسانه
لله علي ان اضحي بها لزم اجماعا ولا يلزم اذا نوى ولم يتلفظ وبالشرا الها لو
المشترى غنيا لا يجب باتفاق الروايات فله بيعها وان فقيرا ذكر في الثاني
انها تتعين بالنية والجمهور لا الا ان يقول بلسانه ان اضحي بها وذكر بكر في
ظاهر الرواية تجب بشرايها وفي الزيادات شراها واوجبها اضحية تجب مع
موسرا ومعسرا قيل معناه اوجبها بلسانه وقيل اراد به شراها بنية الاضحية
وظاهر هذا يقتضي ان الفقير لو سرقت مشتراه ليس عليه اخرى لانها عليه بالشرا
والوجوب المتعلق بالعين يسقط بهلاكه وفي الواقعات اذا شرى شاتين لها
وضاعت احداهما فذبح الاخرى ثم وجد الاولى فيها او بعدها لا شيء عليه قالت
لله علي اضحية ان غنيا فعليه اخرى الا اذا اعني الاخبار كما لو قال علي حجة وان فقيرا
لا يلزمه الا واحدة وان ابى عليه شاة ان شرى فقير في ايامها شاة بها فضحى
بها ثم ابيعه في ايامها المتاخرون قالوا لا يلزمه اخرى وبه ناخذ كذا في الرمز
في الاضحية تكون من الابل وتكون من البقر الاهلية ومنه الجاموس وتكون من
الغنم ضانه ومعزه لا الوحشي من البقر لان جوازهما بالنص بخلاف القياس فيختص
بما ورد به ويجوز بولد شاة نزى عليها ظبي لان المعتبر الام وفيه تفصيل في
الخلاصة وجاز الثني وهو ابن عام من ضانه ومعزه وعامين من بقر وخمس من الابل
قال الثنايا ابن عام وابن ضعف وابن خمس من ذي ظلف وخف
من الكل وجاز الجذع من الضان بالهمز ويجوز تخفيفه بالالف كان ذكرا كان او انثى
اذا كان عظيما وهو ما تم له ستة اشهر والزعفراني ابن سبعة اشهر لحديث لا تذبحوا
الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان وقيل ان كان عظيما بشبه
الثني وفي المغرب الجذع قبل الثني من الابل قبل الخامسة ومن البقر والشاة في السنة

الثانية

الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان
لثمانية اشهر والبقر والجاموس سواء في الفضل قال في البزازية والبقرة افضل
من الشاة اذا استويا في القيمة لانها اعظم والشاة افضل من سبع بقرة اذا استويا
قيمة ولحما فان استويا قيمة فاطيبهما لحما افضل وان اختلفا فالفاضل افضل
فالعجل بعشرين خير من الخصي بخمسة عشر والبقرة افضل من ست شياه اذا استويا
قيمة وسبع شياه افضل من البقرة وشرا شاتين بثلاثين افضل من شرا شاة
بثلاثين وشاة بعشرين افضل من شاتين وان اشترى سبع بدنة ليضحوا بها ثم
مات احد السبعة قبل النحر وقالت الورثة اي ورثة الميت وهم كبار اذبحوها
عنه وعنكم صح استحسانا لانها تجزي عن السبعة بشرط قصد الكل القربة ولو
اختلفت جهتها كقران وضحية ولم يا ذبو الا انضح الاضحية والتضحية عن الغير
قربة بالحديث فرع في الذخيرة سئل نصير عمن ضحى عن ميت قال
يصنع به ما يصنع في ضحيته قيل له ابصير عن الميت قال لا اجر له والملك للمضحي
وبه قال ابن مقاتل ومحمد بن سلمة وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل وتمامه
في شرح ابن وهبان وان كان شريك الستة كما في خط الغزي وكذا في شرح الزيلعي
والرازي وباكير ومسكين وفي بعض النسخ شريك السبعة وله وجه بان يراد به احد
السبعة وعبارة الهداية شريك الستة نصرانيا او رجلا مريد اللحم وفيه انه
لا منافاة بين كونه نصرانيا ومريد اللحم حتى يعطف باو فتامل لم يجز عن واحد
منهم لعدم القربة من النصراني لانه ليس من اهلها وقصد اللحم من المسلم ينافيها
ويخرج الكل بخروج بعضه عن القربة والقياس ان لا يجوز الاول كما روي عن
ابي يوسف لانه تبرع باتلاف فلا يجوز كالعتق عن ميت قلنا القربة تقع عنه
كصدقة بخلاف العتق لان فيه الزام الولاء للميت ولو كان الشريك صغيرا
او ام ولد بان ضحى عنه ابوه او عنها مولاها جاز وان اقتسم الشركا لحمها وزنا
جاز وان جزافا فان مع اللحم شيء من السقط كالراس والاكارع جاز والا فلو فعلوا
وحلل كل الاخر لم يحل بخلاف ما لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا منه وحلل
حيث يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة اذ تحليل الفضل هبة واللحم
متاع يحتملها ولو جعلوا اللحم والشحم سبعة واقترعوا جاز كذا في البزازية
ويأكل المضحي من لحم الاضحية فقيرا كان او غنيا ويوكل وضمن البائع من باب الافعال
غنيا وفقيرا لانه لما جاز اكله ولو غنيا جاز ان يطعمه ويدخر لحديث كلوا وتزودوا
وادخروا رواه مسلم والنسائي وندب اي استحب ان لا تنقص الصدقة من الثلث
لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار لما رويناه وهذا في الاضحية الواجبة
والسنة سواء ان كانت واجبة بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان
يطعم غيره من الاغنيا سواء كان الناذر غنيا او فقيرا ويتصدق المضحي بجلدها
لانه جزء منها او يعمل منه نحو جراب وغربال وقربة وسفرة ودلو ويشترى به شيئا من

هذه الاشياء لان للبدل حكم المبدل ولا يبيعه بدراهم لحديث من باع جلد اضحيته
فلا اضحية له ولا يعطي اجر الجزار منها لمعنى المعاوضة **وندب ان يذبح**
الاضحية بيده ان علم المضحي ذلك اي الذبح لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة
بدنة فنحر بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي والا فالافضل ان
يستعين بغيره كيلا يصير ميتة وينبغي ان يشهد لحديث فاطمة قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة منها كل ذنب **وكره ذبح الكتابي** يعني اذا امر
بامره دل عليه قوله في الكافي ولو امر المسلم كتابيا بان يذبح اضحيته جاز وكره
ان يذبح بنفسه ولو امره ولو امر مجوسيا فذبح لم يجز وفي الجوهرة وفيه ان الكتابي
بمنزلها طب بفروع الشريعة على التصحيح فكيف يوصف فعله بالكراهة فليتأمل
ولو غلطا اي اثنان من اصحاب الاضاحي **فذبح كل** اي كل واحد منهما **اضحية صاحبه**
صح بلا ضمان استحسانا وقال زفر لا يجوز ويضمن كذبح شاة قصاب والقربة
لا تتادى بنية الغير ولو قياس قلنا تعينت للذبح لتعينها للاضحية اي فيما
لو كان فقيرا او شراه بنيتها ويكره ان يستبدل لها بغيرها لو غنيا ولكن يجوز ومنعه
ابو يوسف كالوقف ولنا تشريك علي فيما ساق النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
حتى وجب ان يضحي بعينها في ايام النحر ويكره ابدالها بغيرها فصار مستعينا
بمن يكون اهلا دلالة لانها تفوت بمضي الايام ويخاف العجز عن اقامتها بعارض
فصار كشاة قصاب شد رجلها وفيه مسارعة الى الخير ومساعدة عليه ثم
ياخذ كل اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله وان اكلاها حلل كل
صاحبه وصح لانه لو اطعمه الكل ابتداء جاز وان تشاحا ضمن كل الاخر قيمة
لحمه فيتصدق بها لانها بدل اللحم كما لو باعه ولانها لما صحت كان اللحم للمالك
ومن اتلف لحم اضحية غيره فحكمه ما ذكر وفي الظهيرية انما يتصدق كل منهما
بتلك القيمة ان كانت انقضت ايام النحر وفي المحيط لو اراد كل ان يكون
المذبوح عن الذابح فيضمن كل منهما الاخر ولو باع اضحيته وشرى بثمنها غيرها
فان كان الباقي انقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها
وضمن قيمتها جاز عن الضحية لملكها بالغصب بخلاف نحو الوديعة لانه يضمنها
بذبحها فلم يثبت الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره عن نفسه فان ضمنه
المالك قيمتها جاز عن الذابح وان اخذها مذبوحة اجزأت المالك لانه نواها
فلا يضر ذبح غيره لها وفي الظهيرية وعلى الذابح ان يعيد الذبح بلا اختلاف
ولو وهب شاة فضحى بها او كانت لمتعة ثم رجع الواهب في الهبة وليس على
الموهوب له في الاضحية والمتعة ان يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه ان
يتصدق بقيمة المذبوح ويسقط عنه الجزاء ولو ذبح ما شراه فاسدا جاز فان
ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان اخذها مذبوحة قيل على المضحي ان يتصدق
بقيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحي حيث اخذها مذبوحة فكانه باعها بالقيمة

التي

التي وجبت عليه قال بعضهم ليس عليه ان يتصدق باكثر من قيمتها مذبوحة من القيمة
التي وجبت عليه او باعها بتلك القيمة لا يتصدق بشيء وفي البزازية وان اشتراها
مذبوحة يشترى بثمنها اخرى وان بهبها فاسدة وضحى بها اخذ الواهب قيمتها
حية جازت وياكل منها وان استردها والنقصان يضمن الموهوب له قيمتها ويتصدق
لو بعد مضي وقت النحر وكذا لو وهب مريض شاة وعليه دين محيط وضحى فالغرماء
بالخيار ان شاؤوا اخذوا العين وعليه المشتري بقيمتها او ضمنوه قيمتها وجازت
الاضحية ولو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع صح عند محمد ولا يجب على المضحي التصدق
وعند ابي يوسف لا يملك الرجوع خمسة اذا اخذها من ملك الغير يجوز بالتضحية
بعد ضمان قيمتها غصب شاة او سرق او غصبها من ولده الصغير او الكبير
او عبده الماذون المديون مستغرقا او اشترى فاسدا وضحى وستة لا يقع
عن الاضحية المودع شاة الوديعة والمستعير والمستبضع والمرتهن والوكيل
بشراء شاة والوكيل بحفظ مال **فروع** ادخلا شاتين في مربط ثم ادعى
كل منهما شاة انها شاته فهي بينهما والاخرى لبيت المال لانه لا يدعيها احد لكن
في الخانية والظهيرية ثلاثة اشتروا ثلاثة شياه ثم اختصموا وقا لواحد
منا ان الشاتان لبيتنا لنا وادعى كل الثالثة قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
تصرف الشاتان الى بيت المال والثالثة تباع ويتصدق بثمنها اربعة لكل
شاة حبسوها في بيت فماتت واحدة ولا يدري لمن هي تباع الاغنام ويشترى
بالحاصل اربعة اغنام ويوكل كل واحد الاخر بذبحها ثم يحلل كل الاخر فيجوز
عنها شاتان بينهما ضحيا عليهما جاز بخلاف عبد بين بينهما فاعتقاه عن كفارتهما
لم يجز لان الشاة تقسم جبرا فاجتمع حق كل في الشاة الواحدة بخلاف الرقيق
كذا في الخانية وفي العنابية كان الاستاذ يقول الشاة عظيمة سمينة
تساوي بقرة قيمة ولحما افضل من البقرة لان جميع الشاة تقع فرضا ولا خلاف
واختلفوا في البقرة قيل سبعها فرض والباقي تطوع وفي الخانية عشرة
اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال بعت هذه العشرة لكل شاة بعشرة
دراهم فقالوا اشترينا صارت العشرة شركة بينهم فاخذ كل شاة وضحى عن
نفسه جاز فان ظهر منهم شاة عوراء فانكر كل من الشركاء ان تكون العوراء له
لا يجوز تضحيتهم

كتاب بيان احكام الكراهية

المناسبة بين الكتابين ان الاضحية تشتمل على الواجب والسنة والكراهة وعلى
الاصناف المختلفة وكذا الكراهية تتحقق في الانواع المختلفة المشتملة على الواجب
والحظر والاباحة وانما لقبه بكتاب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان
المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ولان دفع الفساد يقدم على جلب المصالح وقيل
المناسبة بينهما ان الاضحية واجبة وتركها مكروه وذكر فيها كثيرا من المكروهات

ولعله بعضهم بالاستحسان لانه لا مجال للقياس فيها وبعض بالزهد والورع
لان كثيرا من مسايله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وبعض بالحظر والاباحة
لان فيه ما حظر وما ابيح وفي المغرب كرهت الشيء كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم
تريده ولم ترضه وهي لغة ضد المحبة والرضى قال تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو
خير لكم الى اخره فجعل تعالى المكروه والمحبوب متقابلين فدل ان الكراهية ضد
الرضا والمحبة كمذهب اهل السنة خلافا للمعتزلة في قولهم هي ضد الارادة فعندنا
الكفر والمعاصي بارادته لكنه لا يرضاها ولا يحبها كما قال ولا يرضى لعباده الكفر
كما في المغرب من تفسيرها بعدم الارادة ميل الى اعتزال المكروه نوعان كراهة
تنزيه وهو الى الحل اقرب بمعنى انه لا يعاقب فاعله اصلا لكن يثاب تاركه
ادنى ثواب ومكروه كراهة تحريم وهو الى الحرام اقرب عندهما لتعارض الادلة
فيه وتغليب جانب الحرمة فيه وفيه محمد ورد وبناء استحقاق العقوبة بالنار بحرمان
الشفاعة لتخصيصها بالحرام بما دل على حرمته قطعي ولعل الخلاف لفظي ونص محمد
ان كل مكروه كراهة تحريم حرام وان لم يتلفظ به لعدم القاطع الدال على الحرمة
فهو يسمي ما يثبت حرمته بغير قطعي من خبر احاد او نحو قول صحابي مكروها ونسبة
المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وحاصله ان محمدا اطلق عليه حراما
ولم يجعله حلالا لعدم قاطع بحله وهما جعلاه حلالا لان الاصل في الاشياء ولعدم
قاطع بحرمته قال الشيخ علاء الدين مصنفك في شرح الوقاية قول محمد عندنا اقوى
فليتامل واعلم ان قولهم لا باس معناه الاذن والرخصة فيما لا نص فيه على انه
حلال كما ان قول محمد يكره معناه الزجر والمنع عما لا نص فيه على انه حرام

فصل في بيان احوال الاكل والشرب وغيرهما مما يحرم منهما وما
يباح وما يكره الاكل من ضل ان دفع الهلاك وما جوز عليه ان يمكنه من صلاته
قايما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه اي فوق الشبع الا
لقصد قوة صوم الغد او ليلا يستحي ضيفه لعدم اكله وفي مختارات النوازل
ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة ومن امتنع عن اكل
ميتة في مخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم ومن امتنع عن التداوي حتى مات
لم ياثم ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه وتركه افضل واتخاذ الاطعمة ووضع الخبز
على المايدة اكثر من الحاجة سرف ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة
عليه مكروه وسنن الطعام التسمية في اوله والحمد في اخره وغسل اليدين قبله
وبعده وبدء بالشبان قبله وبالشيوخ بعده وفي التتارخانية عن الذخيرة ومن
الاسراف مسح الاصبع والسكين بالخبز عند الفراغ من الاكل من غير ان ياكل ما يمسح
به اما اذا اكل فلا باس به وفي اليتيمة سئل عن مسح اليد بشيء به فقال لا يجوز
وعن مسحه به ستمائة فقال يجوز ولا باس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الخانية
تكره الخرقة التي يمخط بها ويمسح العرق الا ان تكون مما لا قيمة لها ويكره فعل ذلك

للتكبر

للتكبر طاهر للتعليل بالتكبر انه لا فرق بين ان يكون الخرقة لها قيمة اولا وكره
اي حرم كما في الزيلعي لبن الاتان الانثى من الحمير ولا يقال الاتانة وجمع القلة اتن
مثل عناق واعنق وجمع الكثرة اتن بضمتين كما في المفتاح بلا استثناء بعض
الاحوال كالتداوي لتولده من اللحم وكذا لبن الخيل عند الامام كلحمه ولا تؤكل
الجلالة ولا يشرب لبنها للنهي عنهما في الحديث وهي ما تعتاد اكل الجيف والنجا
والنجاسات ولا تخلط فينتن لحمها ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر في الاصل
مدة وقدر في النوادر للابل شهرا او باربعين وللبقر عشرين وللشاة عشرة
وللدجاج ثلاثة اما التي تخلط غير ما ذكر بحيث لا يظهر اثره في لحمها لا باس بها
ولذا احل جدي غذي بلبن خنزير لانه لا يتغير لحمه وعلى هذا فالدجاج لا باس باكلها
لانه يخلط ولا يتغير لحمه والقول بحبسه ثلاثا للتنزه ولو سقي ماكول لحما فذبح
عقبه حل ويكره وفي التتارخانية جدي ربي بلبن اتان يكره اكله عند ابن المبارك
وما ذكرنا في جدي غذي بلبن خنزير قال معناه اذا اعتلف اياما كالجلالة
وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب وغيره من الاستعمال من للابتدا
اناء ذهب او فضة وكذا الاكتحال بميلهما للرجل والمراة لحرمتهما بالحديث حذيفة
لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في
صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وحديث ام سلمة ان الذي يشرب في
اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم والتطيب ونحوه استعمال لهما ولانه تنعم
المترفين المسرفين والتشبه بهم وفي النهاية صورة الادهان المحرم ان ياخذ الانية
ويصب بها على الراس مثلا فلو ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب بيده على
راسه لا يكره لا يكره اي لا يحرم ما ذكر من اناء رصاص بالفتح تحريما بل لا باس به ومن
اناء زجاج وبلور حجر معروف واحسنه ما يجلب من جزاير الزنج وفيه لغتان كسر
الباء مع فتح اللام مثل سنور وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل تنور
كذا في المصباح ومن اناء عقيق وكذا الصفر لاستعماله صلى الله عليه وسلم للتوضي
منه كما في البخاري وسنن ابي داود وحل الشرب للرجل والمراة من اناء خشب ونحوه
مفضض اي مطلي بفضة قيل وذهب وحل الركوب على سرج مفضض وكذا المفضض
من اللجام والركاب وكذا ما يضبب بذهب او فضة او جعل في نصل سيف وسكين
او مقبضهما ولم يضع يده على الذهب او في لجام او ركاب او ثغر والمستعمل او حلقة
المراة او ذهب مصحف او كتب فوها بذهب هذا عنده وكره ابو يوسف ذلك كله
المنع ومستعمل الاناء مستعمل لكل جزء منه وحل ايضا الجلوس على كرسي مفضض عند
الامام ولكن يتقى اي يجتنب موضع الفضة بالفم واليد في الاخذ ولا يجلس عليه في
سرج وسرير وكرسي لان هذا تابع فلا يكره وقال ابو يوسف يكره ذلك ومحمد مضطرب
وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه
مستهلك فلا عبرة ببقايه لونا وللامام ان قدح النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

الكسر فاتخذ قطعة فضة ولان الاستعمال قصد الجزء بلا تبعية العضو وغيره تبع له
فصار كجبة كفت بحرير وعلم في ثوب او عمامة ونسجها ذهب او فص خاتم وروي
ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال من في المجلس يكره وابو
حنيفة ساكت فقيل ما تقول فقال ان وضع فمه عليه يكره والا فلا فقيل من اين لك
قال ارأيت لو كان باصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره فوقف الكل وتعجب
ابو جعفر من جوابه ويقبل قول الكافر اي ضمنا اما قصدا فلا يقبل لا قول العدل
في الحل كمن ارسل خادمه المجوسي فشرى له لحما فقال شريته من يهودي او مسلم حل له
الاكل لان الكافر يقبل قوله في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين
يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوعه في المعاملات
وفي الحرمة بان قال شريته ممن لا تحل ذبيحته لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان
يقبل في الحرمة لانها مرجحة على الحل ابدا ولا يرد ان الحل والحرمة من الديانات
فلا يقبل فيها قول الكافر لان هذا في ضمن المعاملات وكم من شيء يثبت ضمنا
لا قصدا قال الفقيه ابو الليث كان للصحابة رضي الله تعالى عنهم علوج يستخدمونهم
ويصدقون قولهم ويقبل قول المملوك ذكرا كان او انثى ويقبل قول الصبي في الهدية
بان قال هذه هدية اهداها اليك ابي او سيدي وفي الجامع الصغير انت امة
لرجل فقالت بعثني اليك مولاي هدية يسعه اخذها وكذا يقبل قولهما في
الاذن في التجارة بان قال العبد او الصبي انا ماذون في التجارة يعتمد على
قوله لان خبر الواحد في المعاملات مقبول حجة للاجماع على ذلك وبالكتاب
وحامل قصة المدينة رجل يسمى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة والتوارث
به من الصحابة والتابعين ثابت قال ابو نصر ومعنا استحسان للعادة في
سائر الاعصار بقبول قولهما بلا نكير قال في الهداية ولو فرق بينهما اذا اخبرت
باهداء غيرهما او نفسهما لما قلنا قال جمهور الشراح وحين راجع الى قوله لان الهدايا
تبعث على ايدي هؤلاء انتهى قال العلامة المقدسي قال بعض محققي عصرنا حفظه
الله تعالى ان ينبغي ان تقيس الجواري والعبيد تبعث عادة على ايديهم بلا امهال
للتكبير من احد وقال الاكمل راجع الى قوله لو لم يقبل يؤدي الى الحرج فان
المحقق المذكور يمنع ان عدم قبول قولهم في اهداء اموالهم لنفسهم يؤدي الى الحرج
لامكان اهدائهم على ايدي غيرهم من سائر العبيد والصبيان والجواري وعدم
القدرة على غيرهم اصلا نادر لا يؤدي مثله الى حرج بخلاف اهداء الهدايا
مطلقا على ايدي جنس غير العبيد والجواري والصبيان فان فيه حرجا بينا سيما
في الامور الخسيسة قالوا ويجب العمل بغلبة الظن من صفات الخبر فلو رأى
العبد يبيع شيئا لم يشتر منه حتى يسأل فان اخبر ان مولاه اذن له فيه وهو ثقة
فلا بأس بشرائه منه وكذا في الهداية فان كان اكبر رأيه كذبه او شك لم يشتر منه
له لان الاصل حجره والاذن حادث فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلناه في الاذن

لانه

لانه من المعاملات وهو اضعف من الديانات وقد قبل فيها الحديث فقبول
شهادة اعرابي وحده في هلال رمضان كما سيجيء قالوا من يبيعه شيء اخبر انه
لغيره وانه وكله ببيعه له او وهبه له او انه شراه منه فان كان ثقة
قبل اذا كان اكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه كذبه لم يقبل هذا اذا لم
يعلم الملك لغيره الا من جهته لان الناس دائما يقبلون قول الوكلاء والدلالين
من غير نكير فلو علم من غير جهته اعتبر غلبة الظن وقالوا فيمن باع شيئا ولم
يخبر انه لغيره لا بأس بشرائه منه ويقبل قوله انه له ولو غير ثقة الا ان يكون
مثله لا يملك ذلك الشيء فالاحب اليّ ان يتنزه عنه عملا بالظاهر الا ان يدعي
وكالة فيرجع لقوله وحل الشراء لليد والتصرف لدلالتهما على الملك الا ان يعلم غيره
والناس دائما يشترون ذلك من الثقة وغيره بلا نكير ويقبل قول الفاسق
في المعاملات مطلقا سواء كان حرا او عبدا ذكرا او انثى مسلما او كافرا لما قلنا
من كثرة وجودها بين الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قول
الواحد ولو فاسقا او عبدا او انثى لا يقبل قوله في الديانات لقلتها بالنسبة
الى المعاملات فلا يقبل فيها الا المسلم عدلا لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم
فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لانه لا يمكن المقام عندنا الا بالمعاملة
ويتعذر بدون قبول قوله فيقبل قوله ضرورة ولا يقبل المستور في ظاهر الرواية
وعن الامام قبول قوله كما هو في القضاء به وظاهر الرواية يعتبر غلبة
الظن كالفاسق ويقبل العدل ولو فاسقا لترجح الصدق بها ومن الديانات
الاخبار بنجاسة ما فان اخبر به مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو فاسقا او
مستورا تحرى فان ظن صدقه تيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم فهو احوط
ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري
فمجرد ظن ولو اكبر رأيه كذبه يتوضأ به ولا يتيمم لترجح الكذب بالتحري هذا
جواب الحكم والاحتياط التيمم بعده ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال
ملك وحاصله ان محل الخبر انواع الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط له العدالة
فقط او ما فيه عقوبة فكذلك عند ابي يوسف وهو اختيار الجصاص وشرط الكرخي
فيه التواتر عنده ورمضان من الاول والثالث حقوق العباد التي فيها الزام
من كل وجه فيشترط العدد والعدالة والحرية ولفظ الشهادة الرابع ما فيه
الزام من وجه فيشترط عند الامام احد شطري الشهادة العدد والعدالة
وعندهما كل مميز الخامس المعاملات فيقبل فيها كل مميز ومر شيء من ذلك في
النكاح والوكالة والشهادة وفي العناية رجل دخل على قوم مسلمين يأكلون
ويشربون فدعوه اليه فقال مسلم ثقة لا تأكل فانه ذبيحة مجوسي او خالطه لحم
خنزير او الشراب خالطه خمر فكذبوه الجماعة وهم في الوجه ينظر ان كانوا عدولا
ثقات لم يلتفت الى ذلك الواحد ولو متهمين اخذ بقوله والمسلم الواحد مطلقا

حجة في هذا فان كان فيهم رجلان ثقتان اخذ بقولهما ولو واحدا ثقة عمل باكبر
رايه فان لم يكن له راي واستوى الحالان فلا باس باكل ذلك وشربه وكذا الوضوء به
فان كان الذي اخبره بحله ضيفان ثقتان وبالحرمة واحد فلا باس باكله ولو بالعكس
لم يحل وكذا لو اخبره باحدهما عبد ثقة وبالاخر حر ثقة عمل باكبر رايه ولو اخبر باحدهما
عبدان ثقتان وبالاخر حران ثقتان عمل بقول الحرين لانهما حجة في باب الدين والحكم
ولو تزوج امراة فاخبره مسلم ثقة انهما رضيعان ندب له التنزه فيطلقها ويعطيها
نصف الصداق ان لم يدخل بها والاحب اليّ ان لا تاخذ منه صداقا وتبريه منه ان
كان لم يدخل بها وان دام على نكاحها لم يحرم عليهما وفي الخانية والكافي الافضل
ان يتنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه كشهادة عدل واحد بطلاق فبائن
او ثلاث فالحاكم يحول بينهما وان كان لا يقضي لها والملك كذا في الدراية
وكذا من شرى امة فاخبره ثقة عدل انها حرة الابوين او انها اخته من الرضاعة
فالتنزه افضل والفرق بين هذا وما مر من الطعام ونحوه ان ذا لا يحل بغير ملك
فلو قال كل طعامي واشرب مائي او توضأ به جاز ولو قال طأ امتي فقد اذنت لك
او قال انه حرة لم يحل الا بنكاح او شرا فلا يبطل الملك بقول رجل واحد واذا لم
ينتقض النكاح والملك بقوله بقيا على حالهما حتى يتيقن بالذي يدخل لانه انما يحل
من حيث الحكم فلا يحرم الا من الوجه الذي حل منه وكل امر يحل الا ذن فيه فالواحد
فيه حجة ولو شرى مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يسع له اكله ولا
يطعمه غيره ولا يرده على صاحبه ولا يحل منع ثمنه لما قلنا فان قيل فلم كره اكله
وانما احل بالملك له قلنا لانه مما يحل بالاذن فيه فلو اذن ربه قبل الشرا في اكله
جاز فلو اخبره بحرمته مسلم ثقة لم يحل اكله فاذا اشتراه بقي على ما كان وفي الدراية
يكره له اكله وبيعه لانه اخبر بحرمة العين وهو خبر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد
وتبقى العين مملوكة متقومة لان نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل
تنفصل عن زوال الملك والحل لا ينفصل عن زوال الملك كالرهن الحبس وكالمباح
له الطعام اذا نهى عن اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار
يوجب الحرمة لكن الحل في هذه العين تثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة والملك
لم يزل بشهادة الفرد فيجب ان لا تزول الاباحة كما في النكاح على ما ذكرنا فاذا اجتمع
ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف
النكاح فاثبتنا التنزه فيه لا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك
والحل لا ينفصل عن ثبوت الملك فلم تثبت الكراهة لانه لم يزل الملك واقول فيه
تامل كذا في الرمز ولو ملك طعاما او ما فاقامه فشهد مسلم ثقة انها لفلان
غصبها بايعها او نحوه فالتنزه احب وبيعه الاكل ونحوه ان لم يجد ما غيره في سفر
توضأ به ولا يتيمم ولا يشبه ما ذكر من ذبيحة المجوسي ونجاسة الماء لان هذا لم يذكر انه
حرام بعينه من قبل نفسه بل لعدم ملكه وهو عندنا في الحكم للذي هو في يده

حتى يتيم

حتى يتيم مضاب انه لغيره واذا حكمنا انه لمن هو في يده حل استعماله ولو شهد مسلم
ان الامة التي بيد فلان لفلان غصبها والذي هي بيده يجحد وهو غيرهما هو ان
فاحب الينا التنزه وبيعه شراؤها ووطؤها لان هذا خبر في محل نزاع فيجتنب ديانة
لا قضا ولو اخبره بحرية اصلها او ان ذا اليد اعتقها تنزه ولا يحرم وفي البزازية
الاصل في امة رجل يبيعها حرا انه اذا اخبره بشي لو عاين ذلك وسعه الشرا كذلك
لو اخبره عدل او غير عدل بذلك واكبر رايه ذلك وانا شتته لا يشتري وان كان
لا يسعه ذلك اذا عاين فكذا اذا اخبره واذا اخبران فلانا لا ينازعه الا ان له
الشرا واذا اخبره انه ينازعه ولكنه مبطل لا يسعه واذا قال كان فلان يدعيها
وفي المحيط كانت لي وانا كنت امرته بذلك لمصلحة او امرت الجارية ايضا لتقر
بذلك وهو مسلم عدل له الشرا منه وان كان عنده انه كاذب لا يشتريها منه لانه
لو عاين ذلك لوسعه الشرا اعتبارا بعدم المنازعة وكذا لو قال كانت لي اودعتها
عنده ثم اخذتها منه او قال كنت بعتها منه ثم اقلته او وهبتها له وصدقه
لما قلنا ولو قال كانت لي وغصبها مني فاخذتها منه على جحوده لم يشترها وان قال
غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه ودفع الي له الشرا لعدم المنازعة وهذا اذا كان عدلا
ولو خاصمه الى حاكم فحكم له ببرهان او نكول جاز الشرا ولو قال حكم لي بها الحاكم
وانكر الحكم فاخذتها منه بغير امره له الشرا لم يشترها نظيرها ما لو قال
شريتها منه ونقدت الثمن واخذتها منه بغير امره له الشرا ولو قال اشتريتها من
فلان ونقدت الثمن ثم انكر البيع فاخذتها منه بغير امره ليس له الشرا ولو كان
البايع عدلا ولو قال اشتريتها من فلان ونقدت الثمن وقبضت بامره وهو عدل
واخبر عدل ان البايع هذا جحد البيع لم يشترها فان كان المخبر غير عدل ويقع عنده
انه صادق فكذلك وكذلك اذا كان غير عدلين وعنده ان المخبر هو الصادق
لان العمل بغالب الراي في امر لم يرجا يعني في المال والاحتراز عن الشرا اولى
قال محمد ارايت ان رجلا دخل على انسان ليلا شاهرا سيفه فوقع في رايه انه
سارق يروم اخذ ماله او قتله له قتله ولو وقع في قلبه انه هارب من عدو
ومبلغ اليه لا يحل قتله كذا في الرمز واعلم ان المعاملة ما يكون فيما بين العباد
والديانات ما يكون بين الرب والعبد والاول مثل الوكالات والمضاربات
والاذن في التجارات والثاني كالاخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء
ونجاسته والشهادة بهلال رمضان واخبار النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو
اخبر فاسق ووقع في قلبه كذبه جاز التوضي بخلاف العدل كذا في شرح مسكين
فروع وفي الدراية الزروع المسقية بالنجاسات لا تحرم ولا تكره عند
اكثر الفقها وفي الخانية من الحظر والاباحة ولو غسل راسه او يده بالنخالة
او اطعمها ان لم يبق فيها من الدقيق وهي نخالة تعلف بها الدواب لا باس بها لانها
صارت بمنزلة التبن والعلف وعن الامام وابي يوسف لا باس بغسل اليد بعد الاكل

بالسويق والدقيق بمنزلة الاشنان وهو قول محمد ومن دعي الى وليمة وهي طعام
العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام والعرس في الاصل اسم من الاعراس
ثم سمي به الوليمة كذا في المغرب والحال انه ثمة اي هناك لعب وغنا حدثا
بعد حضوره الغنا بالمد الصوت وبالقصر ضد الفقر ويمد في الشعر ومنه قول عمر
ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه انما الفقر والغنا الى الله فهذا يجعلني وهذا يجد
في البيانية والغنى بالكسر والقصر ضد الفقر يكتب بالياء وبالمد السماع
يكتب بالالف ومنه قول ابن دريد في المقصور والممدود واري الغني يدعو
الغني الى الملاهي والغنا يقعد في المجلس معه ويأكل من الوليمة لان اجابة
المدعوة مطلوب لحديث من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولا يتركها
لمقارنتها البدعة كما لا يترك صلاة جنازة لنايحة فان قدر على المنع منع
والا صبر لحديث من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه
فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان هذا وكلام المص مقيد بما اذا
كان الغنا واللعب في ذلك لا على المايدة فان كان على المايدة لا ينبغي ان
يقعد وهذا اذا كان الرجل خاملا لا يذكر ولا يشين الدين قعوده واما اذا
كان مقتدى مشارا اليه فلا ينبغي ان يقعد بل يخرج ويعرض عنهم ان لم يقدر
على النهي والتغيير وهذا اذا لم يعلم ذلك حتى حضر فاما اذا علم بذلك
قبل الحضور فانه ينبغي ان لا يحضر وقال مشايخنا استماع القران بالالحان
معصية والتالي والسامع آثمان وروى الصدر الشهيد في كراهية الواقعات
عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس
عليها فسق والتلذذ بها من الكفر كذا في شرح مسكين وقوله في الحديث
والتلذذ من الكفر محمول على الزجر والتشديد كما في كراهة الخانية او المراد
كفران النعمة

فصل في بيان اللبس وغيره

وقدم الاكل لشدة الحاجة اليه ثم اللبس لذلك بالنسبة لما بعده حرم للرجل اي عليه ولو
صبيا لكان اولى لا المراة اي لا يحرم على المراة لبس بضم اللام الحرير اي لبس
ما نسج منه قال في المغرب الحرير الابريسم المطبوخ ثم سمي المتخذ منه حريرا
يعني مجازا الا قدر اي مقدار اربعة اصابع من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه
قيس شبرنا قال التاج ابو الحسام الشهيد لا مضمومة كل الضم ولا منشورة
كل النشر وقال المرغيناني اربع اصابع على هيئتها كما هي لا اصابع السلف
وقال الكرماني منشورة قال الكرابيسي هذا اولى وقال الكرماني العلم
في العمامة في مواضع يجمع وقال الحلواني وابو حامد لا يجمع وقال الاسبيجابي
في قلنسوة كذلك وعن محمد لا بأس في القلنسوة لان الامام ابا حنيفة رخص
في العلم في عرض الثوب قال صاحب المجتبى هذا يدل على ان القليل في طوله يكره
وقال محمد في السير الكبير العلم عفو اي مقدار كان وقيل يحل لهم اي للرجال

لانه

لانه لو وكله في تزويج معينة فللوكيل التزوج بها لمخالفته حيث اضافه الى
نفسه فانعزل بخلاف الشرا لموافقته لكل صيغة حتى لو خالف في قدر الثمن او
جنسه كان مثله فلو اشتراه الغا المشتري يقع على محمد وقت اذ لا يصح تزويجه على ما يتلبد
فتامل اي فلو اشترى الوكيل ذلك الشيء بغير النقود بان اشتراه بثوب او فرس او بخلاف
ما سمي له اي للوكيل من الثمن بان وكله بشرايه بمائة درهم فاشتراه بعشرة دنانير او بمائة
وعشرين درهما وقع الشرا للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة
في الجنس وفي القدر كما في البزازية وقيده في الهداية والجمع بخلاف الجنس فظاهره
انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يجوز مخالفا وظاهر ما في كلام
الحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص واذا كان معينا فهو كالموصوف
فيشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا وما اذا كان ما اشترى به مثل
قيمة ما امر به او اقل كما في البزازية وفي الواقعات قال الاسير لرجل اشتري
بالف درهم فشراه بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالالف
والوكيل بالشرا بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار او بعروض لا يلزم الموكل انتهى
وفي خزانة المفتيين من الصرف الاسير اذا امر رجلا يفديه بالف ففداه بالفضة
يرجع بالالف عليه وليس بمنزلة الموكل الى الشرا فانه يعمل لنفسه وللآمر واذا كان
التوكيل بشراء شيء بغير عينه بان يقول وكلتك بشراء عبد حبشي بكذا او وصفته كذا فاشترى
الوكيل عبدا بتلك الصفة فالشرا للوكيل لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا جعله
لغيره ولم يثبت الا ان ينوي الوكيل وقت الشرا انه للموكل او ينوي ان يشتريه
الوكيل بماله اي بمال الموكل هكذا اطلقه المؤلف وفصل في الهداية فنقل هذه
المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي
بقوله او يشتريه بمال الموكل دون ان ينقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله
على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشرا لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهي للامر
وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل
وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان
توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل
لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد وظاهر
ما في الكتاب ترجيح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله
للوكيل الا في مسئلتين وظاهر ما في الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه
الى مال موكله ولا بنيته لموكله اذا اضافه لمال نفسه وان نقده الثمن من مال
موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله واعلم ان الارسال الى الموكل لا يكون
معينا كونه اشترا ماله وانما اذا تنازعا في كون الشرا وقع له يحلف الوكيل

ومحله اذا لم ينقد الثمن والا فنقده منا انه يحكم لنفسه اجماعا بالاجماع عند
التجاذب وذكر الشارح انه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب
عليه الضمان انتهى وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة
الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير
صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان
متقوما فيما انتهى وفي منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه   يصح بما يقضيه عنه ويهدر

ومعنى يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى كذا في البحر قال في النهر وفيه
كلام فانه ان اراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم
فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغصوب ولم يقل احد بان المغصوب
يجوز التصرف فيه ويقضي به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن منه ولا شك
ان رب الدراهم المغصوبة لو رام الدائن ورهن عليها له اخذها وينقض
القضاء وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح
بالاختيار والرضى والضمان لا يدل على الجواز اذ يحمل على ما لو اجاز رب الدراهم
والا فله طلبها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلكت عند القابض فله
تضمين ايهما شاء من الدافع والقابض وتصحيح القضاء يقتضي انه لا يطالب القابض
بل الدافع واما مسئلة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن
دين الموكل فلا يشتبه بما نحن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان
عنده من المال لانه لزمه منه وتبرع من عنده بقضاء الدين انتهى اقول
قوله فانه ان اراد الى اخره لم يرد هذا ولا ذاك وانما اراد بالصحة براءة
الدافع وان كان اثما في قضاء دينه بمال الغير فان الصحة لا تنافي عدم الجواز
كالصلاة في المكان المغصوب والوضوء بالماء المغصوب ودعوى ان كلام الزيلعي
لا يشهد له ممنوع وقوله لانه جعله قرضا الى اخره فيه ان جعله قرضا ضرورة
لا يقتضي الرضى والاختيار وانما ذاك في القرض الغير الضروري **فائدة**
في الفتاوى الخانية عن الزيادات قال اشتر لي بهذه الالف الدراهم امة ولم
يسلمها اليه حتى نقد فاشترى امة بالف لزم الموكل والاصل ان النقود لا تتعين
في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف وبعده اختلف فيه وعامتهم انها لا تتعين
واطلق في قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه واضافه الى ماله كما في
البزازية واشار لصحة تعيين الوكيل كما في البزازية وكله بشراء عبد وبين
جنسه وثمنه والاخر مثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان
لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمى وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل
المغاير فهو عن سماه موكله ثمن الوكيل انتهى واشار بالنية الى انه لو صرح بانه
اشتراه للموكل كان له بالاولى وبه صرح في التهذيب **وان قال الوكيل اشتريته**

اي عبدا بالف درهم مثلا **للآمر فقال الآمر** لم تشتره لي بل اشتريته **لنفسك**
فرايت الصفقة خاسرة لتجعلها لي **فالقول للآمر** لانه اخبر عما لا يملك استئنافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول قول المنكر **وان دفع** الموكل **اليه** اي الى
الوكيل **الثمن فللمامور** اي فالقول للمامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله اطلقه فشمل ما اذا كان العبد ميتا او حيا ولا خلاف في الاول انه
على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك
على التفصيل وقالا القول للمامور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استئناف
الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى
الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه
فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هنا قيد بغير المعين لانه لو وكله
بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا
او غير منقود اجماعا لانه اخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء
بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير
المعين على قوله وان كان ميتا فكما اذا كان غير معين من انه ان كان منقودا فالقول
للامور والا فللآمر وحاصله كما قال الشارح ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور
في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان ميتا فالقول للآمر والا فللمامور عند
وعند محمد في غير موضع التهمة وفي موضعها القول للآمر **وان قال** شخص
لمالك عبد **بعني هذا** العبد **لفلان فباعه** اي باع العبد له **ثم انكر** الوكيل المشتري
الامر امر فلان بشراء عبد لها فلان ثم قال الامر انه **اخذه فلان** من ذلك الشخص لان قوله
السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق **الا ان يقول** فلان
لم امره اي بشرائه فحينئذ لم يكن لفلان ان ياخذه ولم يذكر المص انه ينفذ الشراء
على المشتري لكن قوله **الا** وقت ان يسلمه العبد اي **المشتري اليه** اي الى فلان
يدل عليه فحينئذ ياخذه فلان لان اقرار المشتري ارتد برده فينفذ على المشتري
لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف فاذا سلمه له صار بيعا بالتعاطي فتكون
العهدة عليه ويثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء ينعقد بالتسليم
على جهة البيع في النفيس كالخسيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف والتراضي
وهو المعتبر في المعاوضات المالية قال في البحر ودل كلام المص على ان معنى قوله
ليس اضافته الى فلان اذ لو كان اضافة الشراء له لتوقف لقولهم ان شراء الفضولي
لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة اضافته الى غير المشتري ان يقول
بع عبدك من فلان كما في الفتح من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري الى نفسه
وانما اضافه الى الغير بخلاف بعني لفلان فانه اضافه الى المتكلم فينفذ عليه
ولا يتوقف وقوله لفلان يحتمل شفاعة فلان كما قال محمد لو ان اجنبيا طلب من
الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك

لكن اذا اقر فلان بالامر جعلت اللام للتمليك وقيد المص بالتسليم لان فلانا
لو قال لا اخرت بعد قوله لم امره لم يعتبر قوله لك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة
تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج
وقوله الا ان يسلم استثناء من الاستثناء والاستثناء الاول حكمه النفي والاستثناء
من النفي اثبات **وان امره** اي امر شخص انسانا **بشرا عبدين معينين** اي معينين
ولم يسم الامر **ثمنا** للعبدين **فاشترى** الوكيل له اي للموكل **احدهما** اي احد العبدين
صح لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع في الشرا فينفذ عليه الا اذا خذه بقيمته
او بما يتغابن فيه لا بما لا يتغابن فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن
فاحش بخلاف البيع عند الامام رضي الله تعالى عنه وبخلاف ما لو قدر ثمنهما بخلاف
جنسه والتقييد بالعينين اتفاقي اذ غير المعين كالمعين اذا سواه للموكل او اعتبراه
له كما في البحر **ولو وكله بشراهما** اي عبدين عبدين **بالف والحال ان قيمتهما سوا**
فاشترى الوكيل **احدهما بنصفه** اي بنصف الالف **او اقل** من النصف **صح** لانه قابل الالف
بهما وقيمتهما سوا فينقسم عليهما نصفين دلالة فكانه امره بشرا كل واحد منهما
بخمسمائة ضرورة فالشرا بها موافق وباقل مخالف لخير **وباكثر** من النصف كستمائة
الالف **لا** يصح الشرا عند الامام قلت الزيادة او كثرت لانه مخالفة الى شر
وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد
بالمتعارف وهو فيما قلناه قال ابو الليث يحتمل ان المسئلة لا اختلاف فيها
لان الامام انما قال لم يجز شراوه على الامر اذا كان الزيادة لا يتغابن الناس في
مثلها وهما قالا فيما يتغابن لانه يلزم الامر فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون في
المسئلة اختلاف ويحتمل الاختلاف في قوله اذا زاد على خمسمائة قليل او كثير
لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز اذا كانت قليلة **الا ان يشتري** الوكيل العبد
الباقي بما بقي من الالف الثمن **قبل الخصومة** اي قبل ان يختصم الوكيل والموكل ويتنازعا
عنه فينفذ على الامر **فرع** الوكيل بالشرا بالالف اذا اشترى بالعين لا يرجع
على الموكل بشي لان الشرا وقع له لا للموكل قاله الولوالجي وذكر هذه المسئلة في الجمع
في اخر فصل السلم بانظر من هذا **ولو** امر رجل مديونه **بشرا هذا** العبد مثلا **بدين**
له اي بدين للامر **عليه** اي على المامور **فاشترى** المديون هذا العبد **صح** الشرا ولزم
الموكل لان في تعيين المبيع تعيين البايع ولو عين البايع يجوز **ولو** لو كان العبد
غير عين بان امره ان يشتري بدين له عليه عبدا ولم يعين العبد فشراه الوكيل
بالدين الذي عليه **نفذ على المامور** حتى لو مات العبد عنده فالدين عليه فان
قبضه الامر فهو له وكذا لو قال لمديونه اسلم ما لي عليك لفلان جاز وان
لم يعين فلانا لم يجز عند الامام وقالا يجوز فيهما والاصل ان توكيله بشرا دين
له لا يصح عنده الا ان يعين البايع او المبيع وصححاه مطلقا لان النقود لا تتعينان

في المعاوضات

في المعاوضات عينا ولذا لو اشترى بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل الشرا ويجب مثله فصار التقييد به كعدمه حتى لو وكله بشرا عبد ولم يعين
الالف ولا البايع ولا المبيع صح ولذا لو قال تصدق بما لي عليك من المساكين جاز وكذا
لو اجر حماما وامر الساكن المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجر دابة وامر المستاجر
ان يشتري بالاجرة عبدا يسوقها ولنا ان العقود تتعين في الوكالات ولذا اذا امنه
فهلكت تعينت او دين ثم هلك العين وسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت
كان ذلك تمليكا من غير من هو عليه فلا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه
لنفسه وتوكيل المجهول لا يصح كما لو اشترى بدين على غير المشتري او هو امر بصرف
ما لا يملكه الا بالقبض قبله كما لو قال اعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين
البايع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصير قابضا له ثم لنفسه
وتعيين المبيع بتعيين البايع بخلاف امره بالتصدق لانه جعله لله تعالى وهو
معلوم والفقير نايب عنه وفي الحمام ممنوع ولئن سلم فللضرورة لان الموجر
لا يوجد كل حين فاقيم الحمام مقامه ومسئلة التصادق في معاوضة وفيها
لا تتعين النقود بخلاف الوكالة لتفرقهم بينها وفي النهاية النقد لا يتعين في الوكالة
قبل القبض اجماعا وبعده عند عامتهم لان الوكالة بالشرا وسيلة اليه فيعتبر به
وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما قوله والتعليل الصحيح ان تمليك
الدين من غير المديون لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز المعين لكونه امرا له
بالقبض ثم بالتملك لا توكيلا للمدين بالتمليك وفي الامر بالاسلام والشرا والصرف
جهالة المتملك فلم يصح **تنبيه** اذا ادعى المستاجر انه عمر لم يقبل منه
الا ببينة وكذا كل مديون او غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبر الا ببينة
بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في تنادي قاري
الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة
كذا في البحر وصورتها له على رجل دين فارسل الى المديون رجلا ليقبضه فقال
المديون دفعته للرسول وصدقه الرسول وقال دفعته للداين وانكر الداين
فالقول للرسول بيمينه انتهى ما في البزازية قال العلامة يحمل من يحوج الى
البينة على ما اذا لم يعين الداين الرسول بان قال ارسله لي مع من شئت لي دعي
المديون ارساله ووصوله اليه او نقول يصدق الرسول بيمينه في حق نفسه
حتى لا يرجع عليه الداين ويرجع على المديون والله تعالى اعلم **وان امره بشرا امة**
بالف دفع اليه فاشترى فقال الامر **اشتريتها بخمسمائة وقال المامور** اشتريتها
بالف فالقول للمامور بغير يمين كما في شرح الشهاب الشلبي لانه امين فيه وقد
ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر لكن في الرمز
القول له بيمينه اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي الفا فان كانت تساوي
خمسمائة فالقول للامر لمخالفته حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول

ما يساوي الفا فيضمن كذا في الهداية ولان فيه غبنا فاحشا ولا يملكها
الوكيل كذا في الرمز ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما وان لم يدفع الثمن
والمسئلة بحالها فالقول للامر اي القول له بغير يمين كما في شرح الشهاب الشلبي
وهذا ظاهر اذا كانت قيمتها خمسمائة وان كانت قيمتها الفا يتحالفان
لتخالفهما فيما يجب على الموكل وهي مسئلة مبادلة حكمية كما مر فيفسخ بعد التحالف
وتلزم الجارية المامور ولو امره بشراء هذا العبد مثلا والحال انه لم يسم ثمنا
فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البائع وقال الامر بنصفه تحالفا
وفسخ لما مر في المسئلة السابقة وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق
البائع الحاضر فيجعل تصادقهما كانشاء العقد وفي الاولى غائب فاعتبر الاختلاف
واليه مال الفقيه ابو جعفر وصححه قاضيخان ومال الى الاول ابو منصور لما
مر قال في الهداية وهو الاظهر والحاصل ان التصحيح قد اختلف وصحح المصنف في
الكافي التحالف تبعا لصاحب الهداية بناء على انه الاظهر بمعنى اصح كما في المعراج
فقيد بانتفائهما على انه لم يسم ثمنا لانهما لو اختلفا في تسميته فقال الامر
امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور امرتني بشراء الف فالقول قول الامر
مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المامور
بمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا وفي الخانية
رجل وكل رجلا بان يشتري له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخي
كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على
الوكيل لانه زعم انه اخو الموكل وعتق على موكله انتهى ولو امره بشراء نفس الامر من
سيده بالف بان قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي بالف ودفع الفا اليه
فقال الوكيل لسيده اشتريته لنفسه فباعه سيده على هذا اي على ان يشتريه
لنفسه عتق العبد وولاؤه لسيده لاعتاقه اياه لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشراء العبد نفسه قبول للاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا ترجع عليه
الحقوق فصار كانه اشترى لنفسه وان كان اعتاقا اعقب الولاء وان قال
المامور اشتريته ولم يزد قوله لنفسه بان اطلق ولم يبين انه يشتري العبد
لنفس العبد فالعبد للمشتري وهو الوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد لنفسه لان المجاز فيه متعين واذا
كان معاوضة ثبت له الملك والالف لسيده لانها كسب عبده وعلى المشتري الف
مثله ثمنا للعبد اي مثل الالف التي دفعها العبد اليه ان كان دراهم فدراهم
وان كان دنانير فدنانير فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل
بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد
في الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما هنا فاحدهما اعتاق يعقب الولاء
والمطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة

فلابد

فلابد من البيان وقوله والالف لسيده راجع للمسئلتين وكان ينبغي ان يقول
بعده وعلى العبد الف اخرى بدل الاعتاق وعلى المشتري في الثانية الف بمثل
العبد لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب
عبده فكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق واشار بالاحتياج الى الاضافة
للعبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على
العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم ان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاق
معنى وان كان شراء صورة لم تعتبر به احكام الشراء ولذا صرح في المعراج بانه
اذا اشترى نفسه الى العطاء صح انتهى فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله
خيار شرط وفي بيوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه
رجل اخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة
الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز
العقد في الكل وفي شرح الشهاب الشلبي ولقائل ان يقول قد ذكر فيما تقدم
ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز ان يكون العبد للمشتري
ويمكن ان يجاب عنه بان توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق حقيقة
لا شراء الوكيل لنفسه فيكون اتيانا بجنس تصرف اخر انتهى وقوله ما تقدم مطلق
وهو مقيد بما هنا وحينئذ لا حاجة الى هذا الجواب وان قال رجل لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك بالف درهم فقال العبد للمولى بعني نفسي لفلان بالف درهم ففعل
بان باعه لفلان بالف درهم فهو للامر لان العبد يجوز توكيله في شراء نفسه لانه
اجنبي عن نفسه من حيث المالية والمالية محل التمليك فاذا اضاف الشراء الى الموكل
صلح فعله امتثالا فوقع العبد للامر الا ان البائع اذا اراد حبس العبد لاخذ
الثمن لم يكن له ذلك لان العبد في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل
بالشراء حاضرا في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد يصير مخليا
بينه وبين المشتري فصار قابضا بالشراء كوديعة اشتراها المودع حاضرة فاذا
اضاف الشراء للموكل صلح فعله امتثالا فوقع للامر وان لم يقل العبد لفلان بان
قال بعني نفسي او اطلق ولم يزد عليه شيئا عتق على المولى اما الاول فلانه قبول
للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يصلح للامتثال
لان المستحق على الوكيل الشراء دون قبول العتق فاقتصر على العبد لما لم يقع عن المستحق
فان قيل العبد وكيل في شراء معين فلا يملك شراءه لنفسه قلنا اي تصرف اخر
ومثله ينفذ على الوكيل واما الثاني فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا
بالشك فيبقى لنفسه لا يعقد البيع او الشراء وسكت المص عن بيان الطالب بالثمن لما
قدمه ان الحقوق في البيع الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه للامر
لكونه وكيلا كما يطالب به كما في صورة وقوعه عتقا لكونه اصيلا ويرجع في الاول
على الامر ولا يتاتى العبد هنا مجبورا عليه والوكيل اذا كان مجبورا عليه لا ترجع الحقوق

اليه لانما تنقل الى الحر ضمنا بالعقد الذي باشره فنعتبر بعقد الموصى
واعلم ان قوله يعني في صورة وقوعه للآمر ليس احترازا فانه اذا قال المولى بعت
فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا
فانه ايجاب ويتم بقبول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى
طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب اشارة
الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال فتفعل كذا في المعراج معزيا الى الفوائد الظهيرية
كذا في البحر وفي الاشارة تامل ظاهر فان قول المتن فيفعل في صورة وقوعه للآمر
لا في صورة وقوعه عتقا للعبد **فصل** في التوكيل بالبيع ذكره
بعد التوكيل بالشراء لان الازالة تستدعي سابقة الاثبات **الوكيل بالبيع والشرا**
وكالة غير مقيدة بالمشيئة **لا يعقد مع من** اي مع شخص **ترد شهادته له** عند
الامام مطلقا وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان
التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد
لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب
حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من
وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهي على هذا الخلاف فقيد بكونه
وكيلا بلا تعميم لانه لو اطلق له بان قال بع ممن شئت مستدرك لان الوكيل بمجرد
الوكالة يبيع ممن شا فلا ينبغي الا ان يبحث على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا
فتامل واطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن اكثر من القيمة فان كان
باكثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن
يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل الثمن فعنه روايتان واطلق
الوكيل فشمل المضارب الا انه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق
الروايات وشمل من ترد شهادته مفاوضة وهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز
عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة
لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع انتهى فعلى هذا كان ينبغي للشارحين ان
يقولوا في تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير
فالمستثنى من قولهما اربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة
الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو عقد
مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا
الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة واشار المؤلف بمنع عقد الوكيل
الى منع بيعه مرابحة مما اشتراه منه بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل
كما في المعراج واشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى لان الواحد لا يكون
مشتريا وبايعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه كما في البزازية وان امره الموكل

ان يبيعه

ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز
كما في البزازية وفي المبسوط خلافه وفي السراج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه
يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او من ولده الصغير او عبده ولا دين عليه
فيجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى قال العلامة المقدسي ما في البزازية
يحمل على ما اذا كان الموكل حاضرا فيصير بايعا والوكيل مشتريا لنفسه او لطفله
فليتامل وقد يقال لم لا يجوز كالوصي يشتري مال طفله او الوصي مال اليتيم وقيد
بالوكيل لان الوصي لو باع منه بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان
قل والمضارب كالوصي كذا في السراج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال
الوقف او اجر من لا تقبل شهادته له لم يجز عند الامام وقيد المتولي اذا اجر
دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند الامام الا باكثر من اجر المثل
كبيع الوصي ولو اجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى ولو حذف قوله بالبيع
والشرا لكان اولى ليدخل النكاح وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة لا يجوز
ولو كبيرة او ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عنده خلافا لهما انتهى وفي السراج
لو اشترى الاب من مال ولده الصغير بمثل القيمة او باكثر او باقل بمقدار ما يتغابن
فيه صح الشرا وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجد
ابو الاب كالاب عند عدمه ووصيه واما حكم الوصي فهو كالاب والجد اذا عقد
مع اجنبي واما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوي قول
ابي يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال انتهى وتفسير الخيرية في وصايا الخانية
وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض كما لو وكله بقبض دين له على ابي الوكيل
او ولده او مكاتبه لولده او عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك
وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل فاذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت
من مولاي او من عبد مولاي ومكاتبه فهو يصدق ايضا فان كان الوكيل ابن
الطالب او المطلوب فهو كذلك كما في الحاكم **وصح بيعه** اي الوكيل **بما قل وكثر**
وبالعرض وبالنقد والنسيئة ولو طويلا عند الامام وقالا لا يجوز بيعه
بنقصان لا يتغابن فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الوكالة
يتقيد بالعرف والتصرف لدفع الحاجة فيتقيد بما يوافقه من المعتاد والمتعارف
البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية
بزمان الحاجة فالفحم في الشتا والجمد في الصيف والاضحية بزمانها ولان
البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه
شرا من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري
على اطلاقه في غير موضع والبيع بالغبن الفاحش او بالعين متعارف عند شدة
الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملال والمسايل ممنوعة على قول الامام
على ما هو المروي عنه وانه بيع من وجه حتى ان حلف لا يبيع لا يحنث به غير ان الاب

والوصي لا يملك ذلك مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شرا
من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما
في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان انتهى واستثنى من اطلاق المصنف
الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع الدينار بالدراهم فباع بما لا يتغابن لا يجوز
اجماعا انتهى واطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند الامام ابي يوسف
بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل
ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى وهو مقيد بما اذا باع بما يبيع الناس
فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد او بالنسيئة لا يجوز
ولو قال بعه بالنسيئة قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف ولو
قال لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه
بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال
لو قال بعه الى اجل فباع بالنقد قال الامام السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع
انتهى قال في البحر ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم
يعينه وفي البناية يجوز الى اجل متعارف كان او غير متعارف وفي خزانة
المفتيين امره ببيع عبده فباعه نسيئة جاز على الاصح اذا باعه بنسيئة يتبايع
الناس اما اذا طول المدة فلا يجوز انتهى وهو تصحيح لقول الامام في النسيئة
وتقييد له ولا يعارضه فتوى ابي الليث لانه في البيع بما قل او كثر كما في البحر
وفي البزازية ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز
وقيل يجوز عنده وان طالت المدة انتهى فاطلاق في وان طالت المدة ضعيف عنده
وقيد بيع النسيئة عند الامام بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة كمرأة تبيع
غزلها للكسوة فهو على البيع بالنقد وبه يفتى كما في الرمز وفي الخانية من فصل
اجارة الوقف المتولي اذا اجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل يجوز
بالاخلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا اجر بمكيل وموزون او
عروض او حيوان قيل يجوز بلا خلاف قال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة
تكون على الخلاف ايضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير انتهى وفي
الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف انتهى ومحل الاختلاف
عند عدم التعيين من الامر فان عين شيئا تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة
مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتا او نفيا
واثباتا وفي الحاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره او باقل منه
لم يجز في قولهم وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهى وفي كافي الحاكم
فان باعه بيعا فاسدا او دفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه بنسيئة فباعه الى العطا
او الحصاد او النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري انا اعجل المال فادع الاجل
فيجوز كما في البحر لكن قال العلامة المقدسي ان اراد يجوز على الموكل فهو مشكل

لانه

لانه يصير مخالفا لانه انما امره بالنسيئة لا بالحال وان اراد يجوز على الوكيل
وكان ينبغي بيانه انتهى وان قال بعه بمثل ما باع فلان الكر فقال فلان بعت
الكر باربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان قال
فلان قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد
ذلك بستين فذلك جائز استحسانا ولا ضمان على الوكيل فان باع كرا باربعين
وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه باربعين اجزناه استحسانا وفي البزازية
وكله ان يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى الفين لا يملك
بيعه بالف باعه اي الوكيل بالخيار ثلاثة ايام فزادت قيمته في المدة لا ان
يجيز عنده لانه يملك الانشاء فيملك الامضاء وان سكت حتى مضت المدة بطل
البيع عند محمد خلافا للثاني وكله ببيع عبده بمائة دينار فباعه بالف وقال بعت
عبدك ولم يذكر بما باعه ولم يعلم به الموكل فقال اجزت جاز بالف انتهى
وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلا ببيع عبده فباعه فضولي فاجازه الوكيل جاز
انتهى وفي التتمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتاجيل
في الثمن مطلقا صحيح حتى لو اجله شهرا او سنة او سنتين يجوز عند الامام على
الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف انتهى وفي منية المفتي قال الربيع وفي
زمننا فاخذ بهما فقليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن الناس
فيه **ونقيد شراؤه** اي الوكيل بالشراء المطلق **بمثل القيمة** فلا ينفذ بما زاد
عليها ولا بغير النقد بمكيل وموزون ودين في الذمة **وزيادة** عطف على مثل
والواو بمعنى او اذ الشراء ليس مقيدا بهما معا **ما** اي شيء من الثمن **يتغابن الناس**
فيها اي يخدع بعضهم بعضا لقلتها قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه
غبنا ويحرك خدعه والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا فلا يجوز بغبن فاحش
اتفاقا وانما تقيد الشراء بما ذكر لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه
فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر بخلاف التوكيل بالبيع فلا يتقيد بذلك
عند الامام لان امره بالبيع يلاقي ملك نفسه وولايته فيه مطلقة وفي الشراء
ملك غيره ولا ولاية له عليه فيحمل على الاخص المخصوص وهو شراؤه بنقد بمثل قيمته
او زيادة يتغابن الناس فيها اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه
فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان ملك شراءه لنفسه به للتهمة كذا في التبيين
وفي الهداية خلافه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الموكل
لانه لا يملك شراءه لنفسه انتهى وفي الدرر انه نقل عن الذخيرة انه لا نص عليه وفي
الغاية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وللوكيل بالشراء ان يشتري بنسيئة ويكون
التاجيل حقا له وللموكل بخلاف التاجيل بعد الشراء ينفذ في حق الوكيل دون
الموكل كذا في البزازية ويتقيد التوكيل بما قيده الموكل فلو قال اشتر لي امة اطاها
فشرى اختها رضاعا فعلى المامور وان اطلق فعلى الامر ولو اشترى اخت ام ولده او

ز وجنسا ومعتدته جاز ولو وكله بشرا رقبة فاشترى نصفها لم يجز لما علم ان
الرقبة اسم للكامل وتمامه في البزازية فعلى هذا يفرق بين لفظ رقبة وجارية
فيشتمل بعد الاول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وشمل ما كان سعره
معلوما شايعا وهو ضعيف فالاولى ما كان معروفا كالخبز واللحم لا يغبن فيه الغبن
وان قل وان كان فلسا وبه يفتى كما في البناية نقلا عن التتمة وفي منية المفتي اقسام
المتصرفين تصرف الاب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز الا بمعروف او بغبن يسير
ومن الحر جائز كيف ما كان وكذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وفي الاثنين
بمعروف ومن المضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع
بغبن فاحش وشراؤهم به عليهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن
يسير ويبيع وصيه به لقضاء دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح اصلا عند الامام
وقالا يصح بقيمته واكثر وبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند الامام
وعندهما يجوز اصلا وبيع الوصي وشراؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم
عند الامام وعندهما لا يجوز اصلا انتهى وحاصل مسايل الغبن ان منها ما يغتفر فيه
يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب
والوكيل بشراء شيء بغير عينه وما يغتفر فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل
بالبيع وشراء شيء بعينه والمأذون له صبيا او عبدا والمكاتب وشريك العنان
والمفاوض وما لا يغتفر فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل
شهادته له وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع
يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله وتصرف في
مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق
بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين قيد بالشراء لان
الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد
بالقيمة لان الوكيل بالشراء اذا تقيد شراؤه بالنقد فله ان يشتري بالنسيئة ويكون
التأجيل حقا للوكيل والموكل كما قدمناه وهي اي الزيادة التي يتغابن فيها وذكر
الضمير مراعاة للخبر وهو ما اي المقدار الذي يدخل تحت تقويم المقومين
فعلم ان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهو الاصح كما في المعراج
وانما قدر الغبن بما ذكر لان القيمة تعرف بالحزر والظن بالاجتهاد فيعذر
فيما يشتبه لتعذر التحرز عنه لا فيما لا يشتبه لانه يقع فيه عمدا عادة وقيل
حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر وفي العقار خمس
لان الغبن يحصل بقلة الممارسة فما قل ممارسته كثر الغبن فيه وفي النهاية جعل
هذا القدر مغتفرا ومثله في السراج نقلا عن الخجندي وهو خلاف ما في الهداية
والكافي ولو وكله ببيع عبد مثلا فباع الوكيل نصفه مثلا صح عند الامام لاطلاق
اللفظ فعم المجتمع والمتفرق كالوكيل ببيع مكيل ونحوه ولانه لو باع وكله بنصف

الثمن

الثمن النصف صح عنده فهذا اولى ومنعاه لضرر الشركة ومتى عيب ينقص القيمة
فلا يراد بالمطلق الا ان يبيع باقيه قبل الخصام لان بيع الشطر يقع وسيلة لبيع
الباقي بان يتعذر مشتريه جملة فيتبين ذلك ببيع الباقي بعد بخلاف المكيل
لا ضرر فيه ولا ينقص قيمته قلنا ضرر الشركة اقل من ضرر بيع الموكل بنصف الثمن
وقولهما استحسان كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان الظاهر ان المراد ان قول
الامام قياس بالنسبة الى قولهما وقولهما استحسان بالنسبة اليه وليس كذلك
بل قياس قولهما انه لا ينعقد اصلا واستحسنا القول بالتوقف وكذا في قول الامام
فتأمل كذا في الرمز وفي المبسوط لو وكل رجلين ببيع عبده فباع كل منهما لرجل
فمن باع اولا جاز وبطل الثاني بخلاف الوصيين كما سيجيء وان لم يعلم الاول
فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لانه ليس اولى واستوى المشتريان ويخير كل منهما
لتفرق الصفقة ولا ترجيح الا اذا كان في يد احد المشتريين فهو له لترجيح جانبه
لتأكد شرائه وتمكنه من القبض فدل على سبق شرائه انتهى ولو وكله في الشراء اي شراء عبد
بعينه او بغير عينه فاشترى نصفه مثلا يتوقف الشراء ما لم يشتر اي يتوقف
مدة دوام عدم شراء الوكيل الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا
لزم الوكيل اتفاقا لان شراء البعض يقع وسيلة للثاني لو كان بجمع بان كان
موروثا فلم يقدر على شراء كله دفعة فاذا اشترى الكل قبل رد الامر الشراء
تبين انه وسيلة فينفذ على الامر والا نفذ على الوكيل بخلاف وكيل البيع كما مر
هذا اذا اشترى الوكيل النصفين فلو شرى النصف ثم شرى الموكل النصف لم
ينفذ على الامر بخلاف عكسه كما ذكره في الخانية لا يقال الشراء لا يتوقف وينفذ
على المشتري فلم توقف لانه انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد والا توقف
كشراء المحجور لغيره بغير امره يتوقف على اجازة من شرى له وكذا هنا شراء النصف
لا ينفذ على الوكيل لانه انما ينفذ عليه اذا خالف من كل وجه ولا على الامر لانه لم
يوافقه من كل وجه فقلنا بتوقف فلو اعتقه الامر من التوقف نفذ عند ابي
يوسف لا المأمور وعكس محمد لانه خالف ما امره به توقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء
الباقي فينفي الخلاف قبل الشراء فلا ينفذ عتقه وابو يوسف يقول العقد توقف على
اجازة الموكل فلو اجاز صح بها نفذ فكذا نصفه له لا لنه ولا يصح عتق الوكيل لان
الوكالة [illegible] ولانه محل بعينه فلم يملك شراؤه لنفسه فلا يتوهم عتقه فلو رد
المشتري المبيع على الوكيل بالبيع بعيب اي بسبب عيب يحدث مثله في هذه المدة
كالقروح والجروح او لا يحدث كالسن الزايدة ببينة اقامها المشتري على الوكيل بالبيع
او نكول من الوكيل حين توجه عليه الوكيل اليمين رده الوكيل على الامر في الصورتين
لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم
ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا باقرار من الوكيل بعيب فيما اي في عيب لا يحدث
مثله في هذه المدة كالسن الزايدة والاصبع الزايدة فيرده الحاكم بغير بينة ولا يمين

ولا اقرار لتيقنه بكونه عند البائع وانما شرط ذلك لانه قد يشتبه عليه ان هذا
العيب قديم ام لا اذا علموا انه لا يحدث في شهر مثلا لكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج
الى هذه الحجج ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول
الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو
عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج اليها وهو رده على الموكل فلا
يحتاج الوكيل الى رده خصومة وان رده بغير قضاء باقرار لزم الوكيل بلا خصومة في
رواية لانهما فعلا عين فعل القاضي لتسليم الشفعة وقضاء الدين ورجوع الهبة وفي
عامة الروايات ليس له ان يخاصمه ويلزم الوكيل لان الرد بالتراضي بيع جديد ولانهما
انما فعلا عين فعله وثبت ذلك مع النفاء وثبت في الرواية وحكم الاصل المطالبة
بوصف السلامة وانما صير للرد للعجز فاذا انفلا للرد لم يصح في حق غيرهما ولهذا
لو امضى الرد وجب الرجوع وفي تلك المسائل الحق متعين فلا يحتمل النقل لغيره
وفيما لا يحدث مثله ان رده ببينة لزم الموكل وكذا ان رد بنكول لان الوكيل مضطر
في النكول لانه لم يباشر احوال المبيع والموكل هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه
ردا على الموكل وان رد ما اقراره لزمه لان الاقرار حجة قاصرة فتظهر في حقه وحده
وهو غير مضطر فيه لانه يمكنه السكوت ولكن له مخاصمة الموكل فيلزمه ببينته او
بنكوله ومما تقدم علم ان الخصومة انما هي مع الوكيل فلو اقر بالعيب وانكره الموكل
رد على الوكيل ولو اقر الموكل وانكره الوكيل لم يلزم واحدا منهما كما في البزازية واذا
رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي
ولو نقده للوكيل فدفعه للموكل افتى القاضي انه يرد على الوكيل كذا في البزازية
الطلق في جواز الرد فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن وبعده كما تقدم عن البزازية
واشار الى ان الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو اقر
الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزم الموكل ولا الوكيل لان الخصومة فيه من حقوق
العقد والموكل اجنبي فيه ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وتقدم عن شرح الطحاوي
انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده ولم يذكر ما اذا نقد
الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري به عيبا يرده على الوكيل
ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كما تقدم عن البزازية وقيد بالوكيل
بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب فقبل
الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لان
المعقود عليه ان كان المنافع فهي غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع
قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار ان قيامها مقام المنافع فهو حكم
ثبت بالضرورة فلا يتعدى موضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في كافي الحاكم
اذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط او رؤية جاز على الآمر وكذا لو رده
المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء جاز وان باع الوكيل بالبيع بنسيئة فقال

الموكل

الموكل امرتك بنقد وقال المامور بل اطلقت ولم تقيد بشيء فالقول
للآمر لان الامر يستفاد من جهته وقد يكون مقيدا ويكون مطلقا ولان الزيلعي
جزم بما فكان القول له ولان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان
النوع بعد الجنس والثمن الا ترى ان الآمر لو انكر الامر اصلا كان القول قوله
فكذا اذا انكره الا بما عدا النقد وفي كافي الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة
فقال الآمر امرتك بالف او قال امرتك بدينار او بحنطة او بشعير او باع بنسيئة
فقال امرتك بالحال فالقول قول الآمر وكذلك هذا في النكاح والمكاتب
والاجارة والعتق على مال انتهى ثم قال ولو امره ان يبيعه من فلان بكفيل
فباع من غير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم تامرني بذلك فالقول للآمر انتهى
قال العلامة المقدسي وهذا نقل صريح في اعتبار قول الآمر لا يجوز العدول
عنه فقال بعض المتاخرين يعني العلامة ز ن فيما تقدم فيما لو وكله بقضا
دينه لفلان فقال قضيته فقال الآمر انما امرتك لفلان غيره حيث قال
القول للمامور لانه امين قول مخالف لصريح المنقول المعتبر المقبول انتهى
هذا ولو قال المص ولو اختلفا فيما لو عينه الموكل فالقول له لكان اولى
ليشمل ما ذكر ووكيل الخلع والمقدار والصفة من حلول وتاجيل وفي الخانية
وكيل بيع باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن الا بشهود او بمحضر فلان لا يملك بدون
ذلك ولو قال وكلتك ببيعه بشرط ان لا تقبض الثمن لم يصح وله قبضه
ولو قال بعه واشهد فباع ولم يشهد جاز ولو قال لا تبع الا بشهود او على ان
تستشهد او بعه بشهود او برهن ثقة فباعه بغير شهود او بغير رهن لم يجز
ولو اخذ رهنا فقيل القيمة جاز عنده وعندهما لا الا بنقص يتغابن فيه
ولو قال بعه لفلان بكفيل ثقة فباع من غير كفيل لا يجوز وكذا لو قال بعه
وخذ كفيلا او رهنا لا يجوز الا كذلك ولو قال الوكيل لم تامرني بذلك فالقول
للآمر انتهى فليتامل واعلم انه اذا وقع الاختلاف في فعل الوكيل بان ادعى
الفعل وانكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان
كان فعله في حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا
وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه
الوارث هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشراء فسيأتي حكمه عند الاختلاف
واما وكيل العتق فلا يقبل قوله واما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد
لا في القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح الوكيل بالقبض اذا ادعى
القبض والهلاك يصدق وفي كافي الحاكم من باب الوكالة في العتق ولو وكله
ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس بعد الوكالة
على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى في القياس ولكني ادع القياس واجيزه
وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل يصدق ولو وكله ان يكاتبه

فقال الوكيل وكلتني امس وكان بيعته اخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد
انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل المطالبة قال العلامة
المقدسي فلو قال الوكيل اجزت اليوم ما فعلته امس ينبغي ان يقبل منه وكذا لا
البيع والنكاح والخلع والعتق انتهى وفي نكاح خزانة الاكمل امره بالنكاح ثم
قال له ما اشهدت وقال الوكيل اشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر اما لو
اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل
بخلاف ما قال الا انها اقرت بالوكالة والنكاح وانكرت الصحة وعلى هذا
لو وكل رجلا رجلا بتزويج امراة بعينها فقال الوكيل فعلت وانكر الزوج
فالقول قول الزوج عنده وعندهما قول وكيل الزوج على المراة بالنكاح انتهى
ولو اختلف رب المال والمضارب في الاطلاق والتقييد في المضاربة بان قال
رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب اطلقت فالقول للمضارب لان الاصل
في المضاربة العموم الاطلاق والعموم الا يرى انه يملك الايداع والابضاع فالقول
لمن يتمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق والعموم فيها ليس باصل الا يرى
انه لا يودع ولا يوكل كما في الذخيرة وهذا بخلاف لو ادعى رب المال المضاربة
في نوع والاخر في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما
فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل
كان عنده وعندهما يتقيد باجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البزازية
نوع في الاختلاف مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيه والتخصيص
عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا ان العقد وقع خاصا واختلفا فيما خص
العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد
من قبله فيعتبر قوله امرتك بالتجارة في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب
لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان
برهنا فان نص شهود العامل انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فهي اولى لاثباته
الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا ان اختلفا
في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب
نهيتني عن الطعام ورب المال قال في الكرباس فالقول له وان برهنا فللمضارب
لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى اثباته لدفع الضمان عن
نفسه وان كان وقتا فالوقت الاخير اولى والبضاعة كالمضاربة الا ان المضارب
يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح او نص
على ذلك كذا في وكالة البزازية قال في البحر والظاهر انها كالوكالة من حيث
ان الاصل فيها التقييد لانه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص
بخلاف المضارب ولو امر رجلا رجلا ببيع عبده فباعه واخذ الوكيل بالثمن رهنا
فضاع الرهن في يده او اخذ الوكيل بالثمن وكيلا بالثمن فتوى من باب هلك الى علمائي

ملكن

يرجع بالنقص اذ اعرف لانه كالمشروط وان شرى غريب رجع في الخبز لظهوره عادة
لا اللحم ولو خشي الامام الهلاك على اهل مصر اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا
وجدوا ردوا مثله وذا ليس حجرا بل دفع ضرر كما في المخمصة وجاز بيع العصير اي عصير
العنب من خمار اي من يعمل الخمر لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره لانه
يصلح لامور شتى فيضاف الفساد الى اختياره وعينه ليس الا فسادا وانما يكون
بعد تغيره فصار كبيع امة لمن لا يستبرئها او يأتيها في دبرها او بيع غلام من لوطي
كذا في التبيين وفي التاتارخانية يكره بيع الغلام الامرد ممن عرف باللواطة
انتهى بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة او زمان الفتنة فان
المعصية تقوم بعينه لان عينه الة الشر وجاز اجارة بيت ليتخذ اي ليتخذه
المستاجر بيت نار وهو معبد المجوس او يتخذ بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او
اجارة بيت يباع فيه خمر بالسواد اي القرى وهو متعلق بالاربعة وهذا عند
الامام وقالا لا ينبغي ذلك لانه اعانة على عصيان والله تعالى يقول وتعاونوا على
البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقيد بالسواد لانهم لا يمكنون
مما ذكر في الامصار اتفاقا لوجوب اظهار شعار الاسلام فيها قيل هذا في سواد
الكوفة ولا يمكنون في سوادنا لان اعلام الاسلام فيه ظاهرة وهو الصحيح
وجاز بيع حمل خمر لذمي باجر ويطيب له الاجر عند الامام للعن عشرة في الخمر منها
حاملها وقال عين فعله غير معصية ولا سبب لها وانما يحصل بفعل فاعل مختار
وليس من ضرورة الحمل لانه يكون للاراقة او للتخليل والحمل في الحديث ما قرن
بقصد المعصية قال الحلواني في قول الامام قياس وقولهما استحسان وجاز
بيع بيوت مكة اجماعا لانها ملك لبانيها كبناء بارض وقف وبيع ارضها عندهما
ورواية عن الامام لان الاراضي لاربابها لظهور الاختصاص شرعا بهم وقوله عليه الصلاة
والسلام هل ترك لنا عقيل من منزل دليل ان عقار مكة عرضة للتمليك قال
العيني وبه يفتى ونقل توارث الناس ذلك بلا نكير وللامام حديث ان الله حرم
مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وحديث ابن عمر مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر
بيوتها ولانه محل الحرم ووقف الخليل عليه الصلاة والسلام وجاز تعشير المصحف
وهو ان يجعل على كل عشر ايات القران علامة وجاز نقطه اي نقط المصحف لان
القراءة والاي توقيفية فبالتعشير تحفظ الاي وبالنقط يحفظ الاعراب ولان
الاعجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط والشكل فكانا حسنين
وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا المصحف فذلك في زمانهم لانهم كانوا
يتلقونه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما انزل ولا كذلك في زماننا وان كان اصل
الرواية انهما يكرهان وجاز تحليته اي تحلية المصحف بالذهب والفضة واللان
ورد ونحوهما كما في المنحة وقدمر وجاز دخول ذمي مسجدا مطلقا سواء كان حراما او
غيره لانه عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف بمسجده والخبث في اعتقاده

فلا يؤدي الى تلويث المسجد وقوله تعالى انما المشركون نجس محمول على الخبث اعتقادا
واستقذارا او خطا بنجس عبادة نار في الجاهلية ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على
وعليكم ولا يبدأ به لانه تكريم الا ان يكون له حاجة اليه ويدعو له بالهدى وقيل بطول
العمر والعافية لنفع المسلمين باداء الجزية وقيل لا ما المجوسي وتعزية الكافر اخلف الله
عليك خيرا واصلحك اي بالاسلام ورزقك ولدا مسلما والمسلم اعظم الله اجرك واحسن
عزاك ورحم ميتك وكثر عددك وجاز عيادته اي عيادة المسلم ذميا لانه صلى الله
تعالى عليه وسلم عاد جاره اليهودي وقعد عند راسه وقال له قل لا اله الا الله محمد
رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه ثم مات فقال النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولانه بر وقال تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ولا باس بعيادة الفاسق في الاصح
وجاز خصا بالمد يقال خصيت العبد خصا بالكسر والمد سللت خصيتيه فهو خصي
فعيل بمعنى مفعول كجريح والجمع خصيان وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي ويجوز
استعمال فعيل ومفعول فيهما كما في المصباح البهائم دون الادمي لانه عليه الصلاة
والسلام ضحى به ولانه يطيب به اللحم وفي الذخيرة خصا الفرس لا باس به عندنا
ومنهم من كرهه وفي اجارات الاصل خصا بني ادم حرام اتفاقا فاما اخصا الفرس
فذكر الحلوائي في شرحه انه لا باس به عند اصحابنا وذكر شمس الائمة في شرحه انه حرام
فاما غيره من البهائم فلا باس به اذا كان فيه منفعة والا فهو حرام وفي الصغيرة
النوازل في خصا السنور لا باس به اذا كان فيه منفعة او دفع مضرة وفي الواقعات
لا باس بخصا البهائم اذا كان مراده به اصلاح البهائم وجاز انزاء الحمير على
الخيل لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لان فيه
فتح بابه والنهي كان لتكثير الخيل والانزاء من النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاد
وهو الجماع وجاز قبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته لان ذلك من ضرورة
التجارة ولانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان وبريرة قبل العتق واجاب
رهط من الصحابة رضي الله تعالى عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في ذلك
ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وجاز استعا
دانته استحسانا اي لا يجوز الكل ولا ضمان على الرجل الحران عطبت الدابة تحته
وكره كسوته اي تمليك العبد التاجر الثوب بالنصب والكسوة بفتح الكاف مصدر
كسوته اي ملكته والمراد كراهة قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد
ليس من اهله ولكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا وكره هديته النقدين
اي الدراهم والدنانير وكذا المنفعة لذلك وكره استخدام الخصي لان فيه حثا على هذا
الصنيع وهو مثلة محرمة قال العلامة مسكين والحلافة يتبين لي ان مطلق الحرمة
مكروه وذكر في الاوضح انما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة وهو الدخول على الحرم
انتهى وفي الخانية ولا باس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ الحلم وقد رواه كذا في القنية

عشر سنة

عشر سنة انتهى زاد في الكبرى لان الخصي لا يحتلم زاد في التجنيس والواحد والكثير
في هذا سواء وكره الدعاء بان يقول اسالك بمعقد بكسر القاف العز من عرشك او به
بمقعد وهذه لا شك في كراهتها لاستحالة معناها عليه والاولى ايضا لانها توهم
ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق بالحادث حادث ضرورة وعزه
قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل
بعد حدوث العرش وغيره وعن ابي يوسف جوازه وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي
انه كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامات ان تقضي حاجتي فان الله تعالى يقضي
حاجته ثم قال عليه الصلاة والسلام لا تعلموها السفهاء لانها دعوة مستجابة
والاحوط جواب الكتاب كذا في جامع التمرتاشي وقاضي خان والمجتبى كذا في الدرر
يعني لانه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة
للعرش كان جائزا لانه وصف بالكرم والمجد فكذا بالعز ولا شك احدا انه موضع الهيبة
واظهار كمال القدرة وان كان تعالى مستغنيا عنه قال العلامة المقدسي وعلى هذا
تكون من بيانية اي بمعقد العز الذي هو عرشك وهذا اوجه وجيه لما اختاره
الفقيه وكره ان يقول في دعائه بحق فلان وبحق انبيائك او بحق رسلك او بحق البيت
او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق ولو قال لغيره بحق الله او بالله ان
تفعل كذا لا يجب عليه ان يفعل وان كان الاولى ان ياتي به وكره تحريما كما في الرمز
اللعب بالشطرنج بكسر الشين والنرد والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود وكل
لهو يكون سببا لتفويت الصلاة في وقتها فهو حرام عند الهداوة كذلك لحديث
كل لعبة ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
لقوسه وان قامر بها حرام وسقطت عدالته اجماعا لانه ميسر والا فعبث قال تعالى
افحسبتم انما خلقناكم عبثا ولحديث من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في
دم خنزير ومر ابن عمر بمن يلعب به فلم يسلم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها
عاكفون ولانه يصد عن الجمعة والجماعات وذكر الله تعالى وانهما اكبر من نفعهما
فاعتبر الغالب في التحريم وهل رايت صاحب شطرنج يصلي فضلا عن الجماعة ولو
صلى فقلبه متعلق به ولا تسقط عدالته به دون القمار به ولم ير ابو حنيفة رضي الله
تعالى عنه بالسلام باسا ليشغلهم بوده وكرهاه تحقيرا لهم ولا باس بالمسابقة في الرمي
والفرس والابل لا البغال والحمير ان شرط المال من جانب بان يقول احدهما ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك لا شيء لي وحرم ان قال فلي كذا لانه قمار وحل ان ادخلا ثالثا
بان قالا له ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا ولا بد ان شرط
من احد الجانبين يجب ان يجوز وكذا المتفقهة اذا قال احدهم اذا كان الحق معك
اعطيتك كذا ادعى لهم اخذ شيئا ولو شرط العوض من الاثنان جاز اجماعا وسال الاشهب
ما لكا عن المحلل فقال لا احبه ولنا حديث من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن

من ان يسبق فليس قمارا وان امن ان يسبق فهو قمار فلذا اشترط ان يكون فرس المحلل
مكافيا لفرسيهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطيا فهو قمار فالمراد بالادخال
الثالث انما يكون حيلة اذا كان توهم سبقه ذكره في المنية ويشترط في المسابقة
بالحيوان تحديد المسافة وكذا في المناضلة بالرمي وسمي الرمي نضالا لان السهم
التام يسمى نضلا وكره جعل الراية في عنق العبد الراية الغلامة التي تجعل في
عنق الغلام ليعلم انه ابق وهي طوق حديد يمنعه من تحريك رقبته
معتاد للظلمة ويحرم لانه عقوبة الكفار كالاحراق بالنار لحديث لا تعذبوا بعذاب الله
وفي النهاية انه علامة انه ابق لا باس به في زماننا لغلبة الاباق فيه وحل
قيده اي العبد الذي يابق وهو سنة المسلمين في السراق بخلاف الراية لانها محرمة
وشر الامور محدثاتها لحديث كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في
النار وحل الحقنة للرجل والمراة وجاز النظر للضرورة كما في التبيين وقد
يقال لا ضرورة والاصل ان استعمال الدواء جايز لحديث تداووا فان الله تعالى
ما خلق داء الا وضع له دواء الا السام والهرم وتواترت به السنة وانعقد الاجماع
ومنهم من كرهه لحديث يدخل الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب هم
الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري
ومسلم واحمد ولنا ما مر وتداوى عليه الصلاة والسلام واحتجم وكوى سعدا [illegible]
ولا جناح على من تداوى ويروى ان الشفاء في كلام الله تعالى دون الدواء والكراهة تحمل
على من يراه منه قال في الكافي ومذهب اهل السنة ان التوكل المامور به بعد كسب
الاسباب ثم التوكل بعده على خالق الاسباب ودونها ثم التداوي مطلقا لا يجوز
الا بالطاهر لا بخمر ونحوها لحديث ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم رواه البخاري
ونهي عن التداوي بالحرام ويجوز بالعظام ولو من ميتة الا بعظام الادمي
وخنزير وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كخمر وبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه
شفا ولم يجد غيره من مباح والحرمة ترتفع للضرورة فلا يدخل في الحديث
ويحتمل انه قال في داء عرف له دواء غير المحرم ولا باس بالرقا لفعله عليه الصلاة
والسلام والنهي حمل على رقا الجاهلية قيل يا رسول الله كنا في الجاهلية نرقي كيف
ترى فقال اعرضوا على رقاكم لا باس بالرقا ما لم يكن فيه شرك رد وحديث ابن مسعود
ان الرقا والتمايم والتولة شرك اوجه التولة ضرب من السحر الاصمعي يحبب
المراة الى زوجها وعن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقا فجاء ال عمرو
ابن حزم فقالوا يا رسول الله انها كانت رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت
عن الرقا فقال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع
اخاه فليفعل رواه مسلم وحل رزق القاضي من بيت المال الحلال لانه اعد
لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم فيعطى ما يكفيه واهله على هذا كانت
الصحابة والتابعون وفرض النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لعتاب بمكة اربعين

اوقية

اوقية في السنة والاوقية اربعون درهما وعن ابي بكر انه كان ياخذ كل يوم
درهما وثلثي درهم وعمر كان ياخذ كفايته وعثمان اجتنب ولم ياخذ ولمعاذ وعلي
باليمن ثم ان كان محتاجا فالافضل الاخذ بل يجب ان لا يتوصل الى اقامة ما عليه
الا به وكذا لو غنيا في الاصح اذ لا يبقى للنفقة الرابعة وفيه صيانة الحكم عن
ان يهون عند الملوك ونظر لمن بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر
رده عند تولية محتاج قلت كالمولى الا ان هذا ان لم يكن بشرط فان كان به
لا يحل لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وتسميته رزقا يدل على انه مقدر
بالكفاية لا اجر وجرى الرسم باعطايه اول العام لان الخراج يوخذ اول
العام وفي زماننا يوخذ اخره والماخوذ خراجه قيل في الصحيح وعليه الفتوى فان
اخذ اوله فعزل قبل مضيه قيل يجب رد ما بقي وعلى الخلاف في الزوجة اذا عجل
لها سنة فمات قبل تمامها على قياس قول ابي يوسف لا يلزمه الرد وعلى قول محمد يلزمه
والصحيح انه يجب الرد كذا في الكافي وحل سفر الامة لما مر ان الامة كالمحرم لعامة
الرجال في النظر والمس وام الولد بلا محرم لانها امة لقيام الملك فيها وان
امتنع بيعها وقوله بلا محرم متعلق بهما وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة ومنفعة
المعتق عند الامام لانها كالمكاتبة وفي الكافي والنهاية عن شيخ الاسلام قالوا
هذا في زمانهم لغلبة الصلاح فيه لا في زماننا وحل شرا ما لابد اي لا استغنا
للصغير عنه كنفقة وكسوة واستيجار ظير ونحو ذلك وحل بيعه اي بيع ما لابد
منه للصغير للعم والام والملتقط طفلا لان شرا ما يحتاج اليه لو كان الصغير
في حجرهم دفعا للضرر عنه لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع
واصله ان التصرف انواع نوع نفع محض فيملكه كل من هو في يده ولو له كالصغير كقبول
الهبة والصدقة ويملكه بنفسه مميزا وضرر محض كعتق وطلاق فلا يملكه احد ومتردد
كبيع واجارة لاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما سواء كان في ايديهم
او لم يكن كذا في الكافي ونوع رابع وهو الانكاح فيجوز للعصبات وذوي
الارحام عند عدمهم عند الامام لا من غيرهم وتوجره اي الصغير امه مطلقا عند
ابي يوسف وعند محمد اذا كان في عيالها لا الغير لا يجوز لها فقط اي لا يوجره العم
والملتقط اذا كان في حجرهما لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه
ولا يملكه هو لا هذا رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز للملتقط
وقيل في صناعة يحتمل من النوع الاول وهو اقرب لان فيه ضرورة ونفعا
ولو اجره نفسه لم يصح لانه مشوب بضرر فان فرغ من العمل تمحض نفعا فيجب
المسمى كعبد محجور واعلم ان قوله للعم يجوز ان يتعلق بفعل مقدر قبل قوله
شرا ما لابد منه مبنيا على انه معطوف على قوله قيده اي حل للعم شرا وهذا هو الظاهر
ويجوز ان يكون قوله وشرا مبتدا وقوله للعم عطف عليه خبره اي شرا ما لابد منه جايز
للعم والام والملتقط كذا في شرح الوهاب فايدة في الارشاد من كتب المالكية

مما يضمن لمن كان ماله حراما لم تجز معاملته ولا أكل طعامه وقبول هديته وإن
كان متشابها كره قال الشيخ أحمد زروق في شرح مناقضة قال بعض المشايخ خلق
الله المال حلالا كما خلق الماء طهورا فلا ينجسه إلا ما غيره ومعناه لا يحرمه إلا
ما غيره وقد جزم بعض العلماء بتحريم أموال الظلمة وأنكره الشيخ عز الدين
ابن عبد السلام قائلا لا حاجة إلى ذلك الورع ولو تورع في دين الله أن يتناول منه
غير ما هو حكم الله كان خيرا له وحكى لنا الفقيه أبو عبد الله القوري أن السلطان
أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان منهم
قائل إني صائم ومنهم من أكل وقلل ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط ومنهم من
نشط للأكل بجد ومنهم من قال إنما نويت من طعام الأمير على وجه البركة فأتى
منا يوم فسألهم الشيخ فالظنه أبا إبراهيم الأعرج عن ذلك فقال الأول طعام
شبهة سترت عنه بالصوم كما ورد وقال الثاني كنت آكل بقدر ما أتصدق
لأنه مجهول الأرباب والمباشر كالغاصب وقال الثالث اعتمدت القول بأن
الغلات للغاصب لأن الخراج بالضمان وقال الرابع ضمان مستهلك ترتبت الذمة
في مستهلكه فحل لنا تناوله وقد حكيت منه فحل في قلت وهذا أصح الفقه
وليابد وقال الخامس طعام مستحق للمساكين قدرت على استخلاص بعضه فأكلته
أو وصلته إلى أربابه وكان قد تصدق بما أخذ قلت وهذا أحرى بالصواب
الجمع بين الفقه والورع وبالجملة فالإنسان فقيه نفسه بعد الفقه في موضع
الاشتباه انتهى وقد اجتمع الإمام الطرطوشي والإمام ابن السيد البطليوسي
وتذاكرا الحلال هل بقي منه شيء فقال الإمام البطليوسي أصول الحلال عشرة
وسع الله بها على عباده تجارة بصدق وإجارة بنصح ومعدن ومناخ صلح وميراث
من أصل طيب وإحياء الموات وما أنبتته أرض غير مملوكة وحشيش الفيافي إذا
اقتسمت بعدل وصيد البر والبحر والسؤال عند مسيس الحاجة فقال الطرطوشي
يجب على كل مسلم تقييد هذه الأصول ليكون على بينة من الحلال الذي هو أم
المهمات والله تعالى الموفق

كتاب بيان أحكام إحياء الموات

مناسبته أن في سابقه ما يكره وفي ذا لأن الإحياء صورة لأنه تسبيب للحياة
النامية كما أن الكراهة فيها ما هو قريب من الحرمة صورة لا حقيقة الحرمة
التي هي الكراهة الكاملة الحقيقية ثم محاسن الإحياء ظاهرة لأن فيه حسنا
أصليا لا عرضيا اقتضاه الحكمة ضده وعكسه وفيها إحياء إثبات أرض هامدة
وإثبات طراوة زاهية وإصلاح ما أفسدته الأزمان بمرور الأيام والتسبب للخصب
في أوقات الأنام وعمارة الأرض الغامرة وتبيين ما فيه من الأماكن الواعرة
وإظهار وصف من أوصاف الجنان بحيث تتلذذ به أعين الغافلين والغافلات
من إجراء الأنهار تحت الأشجار والنخيل والرمان متكئين على فرش بطائنها من

استبرق

استبرق وجنى الجنتين دان فنعم العاجلة نموذج الآجلة ولا ينكر حسن صنعة
الحنان فكذا أحسن ما أشبهها من العمران والموات لغة بضم الميم والفتح لغة
مثل الموت وماتت الأرض موتانا بفتحتين بالفتح خلت من العمارة والسكان
فهي موات تسمية بالمصدر وقيل الموات الأرض لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد
والموتان التي لم يجر فيها إحياء وموتان الأرض لله ولرسوله كذا في المصباح
وفي القاموس الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها انتهى
وإنما سميت الأرض مواتا لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالحيوان إذا مات فبطل
الانتفاع وكل ما بطل الانتفاع به من الأرض فهو موات والمراد بالإحياء جعلها
أحياء وما بالحياة النامية قال تعالى فأحيينا به الأرض بعد موتها وشرعا
هي الأرض أي الموات أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو نحو ذلك زرعها لغلبته
أي الماء عليه أي على الزرع أو شبه ذلك مما يمنع الزرع غير بالرفع صفة أرض
مملوكة لأحد مسلم أو ذمي فالمملوكة لا تكون مواتا إن عرف مالكه وإلا كانت
لقطة يتصرف فيها الإمام كالأموال الضائعة ولو ظهر مالكها بعد أخذها
ضمن من زرعها ما نقصت به وإلا فلا قال الفقه وما كان عاديا أي
قديم خرابه كأنه من عهد عاد أو مملوكا في الإسلام لا يعرف مالكه كالموات
أي حكما يتصرف فيه الإمام كالموات لأنه موات حقيقة بعيدة من العامر
أي بحيث لا يسمع بها من صاح بأقصى العامر وصححه في الخانية فلو سمع كان فناءه
ينتفع أهله به لرعي المواشي ونحوه وما وراءه موات هذا قول أبي يوسف اعتبر
القرب لأن الظاهر أن ارتفاق أهل القرية لا ينقطع عنه واعتمده البرجندي
وهو المختار كما في الاختيار ومحمد اعتبر حقيقة الانقطاع وهو ظاهر الرواية
وقال الطحاوي ما قرب من العامر ليس بموات وهذا اعتبار ظاهر الرواية كذا في
الإسبيجابي ومن أحياها أي الموات أي جعله صالحا للزراعة بأن كربه وسقاه
بإذن الإمام عند الإمام ولم يشترطا إذنه لحديث من عمر أرضا ليست لأحد فهو
أحق بها وحديث من أحيى أرضا ميتة فهي له ولأنه مباح سبقت يده إليه
فكان أحق بها كالحطب والصيد وركاز وله حديث ليس للمرء إلا ما طابت به نفس
إمامه ولأنها كانت بيد الكفرة فصارت للمسلمين بإيجاف الخيل والركاب وحكمه
لا يختص به أحد دون رأي الإمام كالغنيمة بخلاف ما ذكروا ومرويهما إذن لقوم
مخصوصين لا نصب شرع كما في قوله من قتل قتيلا فله سلبه ثم إذا أحياها
مسلم فهي عشرية أو خراجية لو ذميا كما مر بيانه ولو تركها بعد الإحياء فزرعها
غيره فالأول أحق بها في الأصح لملكه رقبتها ولو أحيا أرضا ثم أحاط بها
الإحياء من أربعة الجوانب من أربعة نفر بالتعاقب فعن محمد أن طريق الأول في
الرابعة لتعينه للاستطراق ملكها ولو ذميا لاستوائهما في سبب الملك وإن
حجرها بعد الإذن من الحجر المنع فإن من أعلم في موضع الموات علامة كأنه منع من إحيائها

اي يعلم بوضع احجار حولها او يغرس اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما بها
من شوك او حصده وجعله حولها او جعل التراب من غير ان يتم المسناة ليمنع
من الدخول او حفر بيرا كذو ذراعين لحديث من حفر بيرا مقدار ذراع فهو متحجر
لا يملكها لانه ليس باحيا في الصحيح فتبقى مباحة لكنه اولى بها فلا تؤخذ منه
الى ثلاث سنين فحينئذ يدفعها الامام لغيره لانه انما دفعها اليه ليحصل نفع المسلمين
بعشر وخراج ولم يحصل وقدرها لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس للمتحجر بعد
ثلاث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي عمومها لتشمل كل متحجر لان المتحجر له
ان يتحجر اي تحرشا من دار الاسلام واقصى ذلك ينقطع في عام فقدر بها عام
للذهاب واخر للاياب واخر لتدبير مصالح فلا ينبغي لاحد احياوها حتى تمضي
ديانة وفي الحكم لو احياها ملكها كالاستيام وحفر المعدن ولو كربها او
ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وفي الهداية لو كربها
او حفر نهرها وسقاها عن محمد انه احيا فاحدهما تحجر ولو حوطها وسنمها بحيث
تعصم الما يكون احيا وكذا لو بذرها ولا يجوز احيا ما قرب من العامر اي من
الاراضي العامرة بل تترك مرعى لاهل القرية لحاجتهم اليه ولو تقديرا كما مر وصار
كنهر وطريق وعن هذا قيل ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار
التي يستقى منها ومن حفر بيرا في ارض موات باذن الامام عنده وبغير اذنه عندهما
فله اي للحافر حريمها اي حريم البير اي نواحيها لان حفر البير احيا وحريم الشئ
كما في المصباح ما حوله من حقوقه ومرافقه سمي بذلك لانه حرم على غير مالكه ان يستبد
بالانتفاع به اربعون اي مقدار اربعين ذراعا والذرع مصدر ذرعته ذرعا
قسته بالذراع او اطلق الذرع على المذروع او المذروع به والمراد المكسرة ست
قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة من كل جانب في الصحيح
لحديث من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا لانه لا ينتفع بها الا بما حولها
لاحتياجه ان يقف على شفير البير ليستقي والى ان يبني ما يركب عليه البكرة وحوضا
يجتمع به الما اي ومحل تقف فيه مواشيه للشرب ومحل تنام فيه بعده فقدر بها
وهي من كل جانب في الصحيح لان القصد دفع الضرر عنه كيلا يحفر غيره في حريمه
بيرا فيتحول ماؤه اليه فيتعطل بيره ولا يندفع الا بها ولو كانت للناضح عند
الامام رضي الله تعالى عنه وعندهما للناضح ستون لحديث حريم العين خمسماية
ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح اكثر لانه يحتاج
الى محل يسير الناضح اي البعير ليستقي من البير وقد يطول الرشا وفي العطن
يستقي بيده فلابد من التفاوت وله اطلاق ما روينا ومن اصله ان العام
المتفق على قبوله والعمل به يرجح على خاص مختلف في قبوله والعمل به وفي الكبرى
وعندهما ستون وبه يفتى وفي الينابيع الحريم انما يحتاج اليه اما لقيام البهايم
واما لجر الدلو او ليلا يحفر بجنبها بير ياخذ ماءها والحاجة في الغالب تندفع

باربعين

باربعين ذراعا ولا حاجة الى الزيادة ومتى احتاج الى اكثر من ذلك يزيد
عليه وان كان الاعتبار للحاجة لا للتقدير لا يكون في المسئلة خلاف في المعنى
وحريم العين خمسماية ذراع من كل جانب لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة
فلابد من محل يجتمع به الما ومحل يجري اليه واخر يجري منه الى المزرعة فقدره
الشرع بها ولا مدخل للراي فيه وفي الكافي التقدير في البير والعين بما ذكر
لصلابة فيها وفي اراضينا يزاد لرخاوتها فمن حفر اي اراد ان يحفر في حريمها
اي حريم البير منع منه ضرورة تمكنه من الانتفاع بها كيلا يفوت حقه فان كان
حفر فللاول كبسه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره فله ذلك وقيل ياخذه بكبسه
لانه ازال التعدي به كمن وضع شيا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان ويكبس هو
بنفسه كمن هدم جدار غيره يواخذ بقيمته لا ببنائه في الصحيح وما عطب في
البير الاولى لا يضمنه ولو كان بغير اذن الامام لانه تحجير عند الامام وله ذلك
بغير اذن وما عطب في الثانية يضمنه الثاني لتعديه ولو حفر الثاني في
منتهى حريم الاول باذن الامام فتحول ما الاول للثانية فلا شي عليه لانه غير
متعد فيه والما تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يخاصم بسببه كمن بنى حانوتا
بجنب حانوت فكسد الاول وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب
الاول لسبقه قال العلامة المقدسي ينبغي لو حفر ثالث ان يبنى له حريم من
الجانبين وللقناة اي مجرى الما تحت الارض حريم بقدر ما يصلحه مطلقا وعن
محمد انه كالبير في الحريم وقيل ذا فوق لها وعند الامام لا حريم لها ما لم يظهر
على وجه الارض لانها نهر حقيقة فتعتبر به قالوا عند ظهورها كعين فوارة فيقدر
بخمسماية وحريم شجر غرس في ارض موات خمس اذرع به ورد الحديث فلا يغرس
غيره فيه لانه يحتاج اليه لجذاذ الثمر وللوضع فيه وما اي والذي عدل اي انكشف
عنه الفرات اي ماؤه والحال انه لم يحتمل عوده اي عود الما اليه اي الى الذي
عدل عنه فهو موات يجوز احياؤه بشرطه وان احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق
حق العامة بتقدير عوده اليه لان الما حقهم لحاجتهم اليه ولا حريم للنهر اي من
كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم البينة على ذلك
وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه كذا في شرح الشهاب الشلبي
وفي الرمز ولا حريم للنهر الكبير اما الصغير الذي يحتاج كل حين الى الكرا فله
حريم اتفاقا كذا في شرح المواهب واختلفوا في حريمه من كل جانبيه قدر نصف بطنه
عند ابي يوسف واختاره الطحاوي ومن كل جانب عند محمد واختاره الكرخي للمرفق
اي لدفع الضرر وفي الهداية وذا ارفق لان الاستحقاق للحاجة ورب النهر يحتاج
كرب البير لاحتياجه الى المشي على حافتيه ليجري الما اذا احتبس كذا وقع فيه والى
محل يلقي عليه الطين عند الكري وفي النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى ولان
القياس يأباه كما ذكرناه وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها

اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر يمكن بدون حريم ولا يمكن في البير الا به
فتعذر الحاق به بخلاف لحقه حرج بالنقل الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا
يلحق بهما الا يرى ان من بنى قصرا في صحراء لا يستحق حريما وان احتاج اليه لكنس
ونحوها لامكان الانتفاع بدون حريم لما قلنا قال العلامة المقدسي قلت
وبالتناقض افتنا للفقير ولو تنازع في الحريم رب الارض ورب النهر ولا بينة له ولا حريم
النهر الى كان لرب الارض عنده لان الظاهر شاهد له وعندهما لما كان للنهر حريم
كان الظاهر شاهدا له قال الفولاذ في الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة
وارض لآخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما غرس ولا طين
ملقى لصاحب النهر فادعى رب الارض المسناة وادعاها رب النهر فهي لرب
الارض عند الامام وقالا لرب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا
موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون
الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما ولو كان به شجر لا يدري من غرسه
فهو على الخلاف ولذا قيل القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لرب النهر ما لم
يفحش ثم لو كان الحريم لاحدهما لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق
مالكه كالمرور فيه والقاء الطين عليه بلا اجرة العادة ولا يغرس فيه الا مالكه
قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقول ابي حنيفة في الغرس وبقولهما في القاء الطين
مسائل الشرب ذكره عقيب احياء الموات لان الاحياء به وقدم الاول لاصالته
وكثرة فروعه والشرب بكسر الشين المعجمة لا غير هو في اللغة والشريعة نصيب الماء
لسقي المزارع اي نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب او نشر الماء لغرام
افاده بعض المحققين وبه يسقط قول الزيلعي صوابه من الماء وقول من تكلف
في الجواب بانه بعض الماء ولا شك ان بعض الماء ماء فلا مانع من كون الاضافة
بمعنى من لان النصيب عام يكون من الماء ومن الشجر ومن الثمر كقولك خاتم فضة
وقول من قال ان ما ذكره المص هو المعنى اللغوي ثم انواع المياه ثلاثة بحار
ولكل احد فيه حق الشفعة اي شرب الادمي والبهائم فمن اراد ان يكري منها نهرا
الى ارضه لم يمنع لان الانتفاع بها كالشمس والقمر والهواء والطرق للعامة فان هذا
الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان هذا المحل غير داخل تحت قهر احد لان قهر
الماء يمنع قهر غيره فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء واصله حديث الناس
شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء والقياس ثلاثة تغليبا للمذكر لكن في
فصيح الكلام اذا لم يذكر المعدود بلفظ مونث كما في الحديث واتبعه ستا من
شوال والصوم في اليوم لا الليلة انما نظر الى لفظ الاعداد وهو مونث والمراد
بالشركة الاباحة لا شركة الملك كما في الدرر اما الماء فلوجوده في محله بايجاده تعالى
فبقي مباحا حتى يحرز فاذا جعله في وعائه صار احق به وحل بيعه كالصيد يملك
بالاستيلاء والكلاء اي الحشيش ينبت من غير ان ينبته احد فلا يملكه من نبت بارضه

لمن

لمن قطعه احرزه ملكه خلاف الشجر اذا نبت بارض انسان ملكه لانه من اجزاء
ارضه والنص ورد في الكلا بخلاف النباس والشجر ما له ساق نحو السوس
والشوك ما نبت على وجه الارض بلا ساق فلو انبته رب الارض فليس لاحد اخذه بلا
رضاه واما النار فالشركة فيها بالانتفاع بضوئها والاصطلاء وليس لموقدها
منع غيره من اقتباسه منها اما من اخذ الجمر فله المنع والثاني ماء الاودية العظام
اي الانهار العظام كدجلة نهر بغداد اذ للناس فيه حق الشفعة مطلقا وانما
سميت بذلك لانها لا تدخل ارضها اي تغطيها بالماء اذا فاضت والفرات نهر
الكوفة وجيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك والنيل نهر مصر غير مملوك لاحد لانه
ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز
ولكل ولو قال فلكل بالفاء التفريع لكان احسن ان يسقي ارضه ودوابه بما به من
دجلة والفرات وسائر الانهار ويتوضأ به ويشربه اي ويشرب منه ولكل ان ينصب
الرحى عليه ولكل ان يكري اي يحفر منها اي من هذه الانهار نهرا الى ارضه التي احياها
ليسقيها ان لم يضر بالعامة وان اضر بهم بان يميل النهر العظيم الى هذا الجانب
اذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والاراضي وفي جر مطلوب ولو بنى رجل حائطا
في الفرات من حجارة واتخذ عليها رحى لم يجز له ذلك قضاء ومن يخاصمه من الناس
فيه بهدمه لانه حق العامة اما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان يضر بمجرى السفن
او الماء فهو يسعه ذلك وهو آثم وان كان لا يضر فهو في سعة من الانتفاع به كالبناء
في طريق العامة والثالث ما افاده المص بقوله وفي الانهار المملوكة وفي الآبار
المملوكة وفي الحياض المملوكة لكل واحد من الناس شربه لما روينا فانه يعم الشرب
والشرب وحق الشرب فيتبعه الشرب ولان البير ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح
لا يملك بدونه كظبي تكنس بارضه ولان الحاجة الى الماء تتجدد كل حين ومن سافر لا يحمله
من وطنه لذهابه وايابه فيحتاج الى اخذه من نهر او بير في طريقه لنفسه ودوابه
فمنعه من حرج بين ولا يلحق ربه به ضرر عادة بخلاف الشرب اذ لا نهاية له فيفوت
منع ربه وسقي دابته بنفسه او بنقله بالة لا سقي ارضه فانه يمنع صاحبه عنه وان لم
يكن عليه بذلك ضرر وان خيف تخريب النهر المملوك لكثرة البقور من البقر وهو الشق
اراد ان صاحب النهر اذا خاف على النهر من سقي الدواب ان تنكسر ضفته او ينشق
الى موضع آخر فحينئذ يمنع لان الحق له على الخصوص دفعا للضرر عن نفسه قال العلامة
المقدسي ولعل المص اراد البقر بفتحتين فاشبع الضمة فتولد الواو والا فالمذكور
في القاموس في جمع بقرة بقوات وبقر بضمتين وقد بينا ان بقور جمع بقر مصدر
بقر اي شق وهذا ظاهر كلام مسكين والرابع ما اشار اليه المص بقوله والمحرز يعني الماء
المحرز في الحب بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية وفي شرح السمرقندي
بضم الجيم وتشديد الباء الجب وان ضبط بالحاء المهملة فهو الظرف انتهى لا ينتفع به ولو
قليلا الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز كصيد اخذ لكن فيه شبهة الشركة لظاهر

ما رويناه يعمل فيما يسقط بالشبهات فلو سرق في محل يعز فيه لم يقطع بخلاف قوله
تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا لم يورث شبهة لعدم لفظ الشركة فلم يمنع اختصاص
البعض بتلك كهذا المال لهم ولهذا وان كان يختص كل بماله ولا يقال شركا فيه اذا ما
اختص البعض ولانه لو اورث شبهة لانسد باب اقامة الحدود ولو كان بيرا او
نهرا او حوضا في ملكه فله منع مريد الشفة من دخول ملكه اذا وجد ماء بقربه
والا قيل له اما ان تخرجه اليه او تتركه بشرط سلامة ضفته قال العلامة المقدسي
ولم ار تقديرا للقرب وينبغي تقديره بالميل كما في التيمم انتهى وقيل هذا ان حفره
في ملكه ولو في ارض موات فلا يمنعه لان الموات كان حق الكل والاحياء لحق
مشترك اي الشرا والخراج فلا يقطع الشركة وكذا حكم الكلا ولو منعه الماء مع
خوفه على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بسلاح لاثر ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البير ونحوه
مباح ولو كان الماء محرزا في الاواني فليس لمن خاف الهلاك ان يقاتله بسلاح
اذا كان فيه فضل من ربه كطعام في مخمصة وفي الكافي قيل الاولى في غوابير
ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان تعزيرا له وفيه اشارة الى
انه يجوز قتاله بسلاح ولو كانت الشفة تستاصل الماء لكثرة المواشي وصغر
الحدود فالاكثر على منعه دفعا للضرر كسقي الارض وله حمل الماء للوضوء وغسل
ثياب في الاصح ولو اراد سقي شجر في داره بحمل الماء بجرة جاز في الاصح لان الناس
يتوسعون فيه ويعدون منعه دناءة وفي الحديث ان الله يحب معالي الامور
ويبغض سفسافها وليس له سقي شجره وارضه من نهر غيره وبيره الا باذنه بالاباحة
نصا وله منعه لانه لما دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بالكلية ولو ابيحت
لانقطع شرب ربه ولو جاز لحفر نهر لارضه فيفضي الى كسر ضفته وفي المحيط في
حر بحر بيره لتسييل الماء الى ارضه ويلحقه الحرج وفي المبسوط اختلفوا في التوضي
بماء السقاية قيل يجوز وقيل ان كان كثيرا فالا فلا وكذا كل ما اعد للشرب كالحياض
المعدة للشرب وهو الصحيح وفي الذخيرة والمنية عبدا وصبيا وامة اذا ملا
الكوز من ماء الحوض واراق بعضه فيه لا يحل لاحد ان يشرب الماء من ذلك
الحوض لان الماء الذي في الكوز يصير ملكا للاخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا
يمكن التمييز لا يحل شربه ولو امر صبيا ابوه او امه باتيان الماء من الوادي
او الحوض في كوز فجابه لا يحل لابويه ان يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين
لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة وعن محمد يحل لهما
ولو غنيين للعرف والعادة كذا في الدراية **وكري نهر** اي حفره **غير مملوك** لاحد
ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ودجلة والنيل **من بيت المال** اي
وجب صرف مؤنته من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة وبيت مال بيت المال
معد لها **فان لم يكن فيه** اي بيت المال **شي يجبر الناس على كريه** لان في تركه ضررا على

الناس

الناس وقل ان يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام ونظيره
قول عمر رضي الله تعالى عنه لو تركتكم لبعتم اولادكم فيخرج له من يطيقه ويجعل
المؤنة على المياسير الذين لا يطيقونه كتجهيز الجيش **وكري ما** اي نهر **هو مملوك
على اهله** اي اصحابه والنهر المملوك يكون خاصا وعاما والفاصل بينهما ان
ما يستحق به صاحب الشفعة فهو خاص وما لا يستحق الشفعة فهو عام وكريهما
على اهلهما لا على بيت المال **ويجبر الابي** اي الممتنع منهم **على كريه** دفعا للضرر العام
وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص مع ان في مقابلته عوضا لان نفعه يخصهم ومؤنته
عليهم فالغرم بالغنم وقيل لا يجبر الابي في الخاص وهو ما يستحق به الشفعة
ويجبر في العام لان فيه دفع ضرر عام عن بقية الشركاء فيجوز بالزام ضرر
خاص بل يجب اذا نفس هو نفع ضد ون الضرر اولى لان الابي لا يلحقه بذلك
ضرر عام بل يحصل له نفع بمقابلته بخلاف الخاص لانه ليس فيه دفع ضرر عام
بل خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزم ضرر خاص لدفع ضرر خاص لاستوائهما ويمكن
دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة بامر القاضي
بخلاف العام لتعذره بكثرتهم وربما لا تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا تعلم حصة
كل واحد منهم قلت ـــــ فلو تعذر للقاضي اشكل لايقال في كري الانهار احيا
حق اهل الشفعة فتركه ضرر عام لانه لا عبرة لحق الشفعة الا يرى ان اهل الشرب
كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبروا في ظاهر المذهب لانهم لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم
ولو اعتبر حق الشفعة لاجبروا لدفع الضرر العام **ومؤنة كري النهر المشترك عليهم**
اي على اهل النهر **من اعلاه** اي اعلى النهر **فان جاوز** الكري **ارض رجل منهم
بري** من مؤنة الكري عند الامام وقالا على كل من اوله الى اخره بحصص الشرب
فلو كانوا عشرة فعلى كل واحد منهم عشرة من الاول الى الاخر وعنده على كل واحد
عشرة الى ان يجاوز ارض احدهم فيكون على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارض
اخر فيكون على الباقين اثمانا وعلى هذا الخ لهما ان لصاحب الاعلى حقا في اسفله
لحاجته الى تسييل ما فضل عنه فلو سد ذلك فاض على زرعه فافسده فتبين ان
الكل ينتفعون بالكل ولذا استووا في استحقاق الشفعة به وله ان مؤنة
الكري على من ينتفع بالنهر بسقي الارض منه فاذا جاوز ارضه لم يبق له منفعة
السقي فلا مؤنة عليه ومنفعته باسفله باجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه به
عمارة الا ترى ان من له تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة سطح جاره
لهذا الحق ولتمكنه من دفع الضرر بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عنه
قال العلامة المقدسي قد يمتنع عليه ذلك لحاجة غيره الى فتحها انتهى وزعم
بعضهم ان الكري اذا جاوز فوهة ارضه من النهر فلا مؤنة عليه والاصح ان
عليه المؤنة الى ان يجاوز حد ارضه كما اشار اليه في الاصل لانه له فتح فوهته من اي
محل شاء من ارضه ولو جاوز الكري ارضه قيل له فتح فوهته من ارضه ليسقيها وقيل لا

ما لم يعرف شركاؤه نفيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه وللتحرز عن
هذا جرت الرسوم ان يؤخذ في الكري من اسفل النهر ويترك بعضه من اعلاه حتى
يفرغ من اسفله كذا في الكافي **ولا كري على اهل الشفة** مع الشركاء لانهم لا يحصون
ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع والشفة واحد الشفاه واصلها شفهة
سقطت الهاء تخفيفا والجمع شفاه بالهاء والتصغير شفيهة على الاصل واهل
الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم كذا في المغرب والطلبة
كذا في الدراية فان في الرمز فيه تغليب ظاهر للشفة على رب المشفر **وتصح
دعوى الشرب بغير ارض** استحسانا لا قياسا لجهالة المدعى جهالة لا تقبل الاعلام
ويتعذر الحكم به لانه لا يملك بلا ارض كالخمر والجواب انه مرغوب فيه منتفع
به ويمكن ملكه بارث ووصية وقد يبيع ارضه دون شربها فيبقى له فاذا ظلم فيه
كان له دفعه باثبات بينة ولو اراد رب الارض بها منع ربه من اجرائه منع من
ذلك لان محل ابيد ربه مستعمل له باجراء مائه فيه فالقول له انه ملكه فلو لم يكن
في يده فعليه ان يبرهن ان النهر له وان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه
ليسقيها فيحكم له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا ادعاها او حق الاجراء ان
اثبته من غير دعوى ملك وكونه محفورا في ارض المدعى لا يصلح حجة للمدعي لان ذلك
مجرد شبهة والا ولى استدلال وكذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى
بدار غيره فان في خير مطلوب لكن لابد ان يقول في الدعوى مصب ماء الوضوء
او المطر او غيرهما للتفاوت ولو ادعى ارضا وبرهن انها له ولم يذكروا الشرب يحكم
له بها لا بحظها من الشرب ولو بالعكس لا يقضى بالارض نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون
ادعى قوم سواهم ان لهذا النهر كوى معلومة لا يحصى اهلها برهن مدع منهم على
دعواه والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم صغير وكبير غائب يجوز القضاء بدعوى
واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم وان كان النهر لقوم يحصون عرو ونفي
لا يقضى عليهم بحضرة واحد وانما يقضى على الحاضر خاصة **نهر بين اراضي قوم
اختصموا في الشرب** منه فادعى بعضهم زيادة عن حظ ارضه **فهو** اي الشرب **بينهم
بينهم على قدر اراضيهم** التي على شاطئ النهر بخلاف الطريق لو اختلفوا فيه حيث
يستوون في ملك رقبته ولا يعتبر سعة الدار وضيقها لان الاستطراق المقصود
لا يختلف بذلك فان في الغاية هذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب فان علم قسم
على ما كان كالطريق فيقسم على الرؤوس ان لم يعلم قدر حقهم ولو كان لبعضهم
سواقي او دوالي وليس لبعض شيء ولا له شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره
لان المقصود من حفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواقي وعلى هذا فيما لو المقصود
حالهم سواء ولو كان له شرب معروف من غير هذا النهر احق له فيها ولو لم يكن وقضى له
بها ويجنبها ارض اخرى لا شرب لها استحسن ان اجعل الاراضي كلها ان اتصلت
الشرب من هذا النهر لانه لا بد للارض منه والظاهر عند اتصال بعضها ببعض ان

شرب كلها منه والظاهر وان كان لا يصلح للاستحقاق لكن استحقاق المنازعين
له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر معارضا وان كان الى جنب
ارضه ارض لاخر وارض الاول بين النهر وبينها وليس لها شرب معروف يجعل
لها شرب من هذا النهر ايضا لان ما ذكرنا من الظاهر لا يختلف باعتداد المالك
واختلافه الا ان يكون النهر معلوما معروفا لقوم خاص فلا اجعل لغيرهم
فيه شربا الا ببينة ولو كان مصب في اجمة وعليه ارض لاقوام فتنازع اهل
الارض والاجمة حكم به لاهل الارض وليس لهم منع اهل الاجمة ولا لاهل الاجمة
منعهم من التسييل لان النهر انما يحفر للسقي عادة ولاهل الاجمة منفعة بوقوع
فضل الماء في اجمتهم فلا يمنع احدهما الاخر كحائط لاحدهما فيه اتصال تربيع
وللاخر جذوع فهو للاول ولا يكلف دفع جذوعه والاصل ان ما وجد قديما
يترك بحاله ولا يغير الا بحجة وفي خزانة المفتيين لو داران متلاصقتان خراب
وعامرة باع الخراب وكان يصب ميزاب العامرة ويلقي ثلجها في الخراب
فوهي المشتري ثم اراد المنع فله المنع وانما استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح
الثلج فاستثنى مسيل الماء جاز وطرح الثلج لا يجوز وقال ابو الليث ان كان له ميزاب
في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيله
على حاله وان لم يشترط وكونه كذا لو كان مسيل سطحه الى دار رجل وله فيها ميزاب
قديم فليس لصاحب الدار منعه والفتوى على قول ابي الليث وليس لاحد
ان يسكر النهر او يسده على الاسفل بل يشرب بحصته لان فيه احداث شيء في وسط النهر
ورقبته مشتركة فلا يجوز لبعضهم بغير اذن الباقي فان تراضوا على سكر الاعلى
حتى يتم حظه او كل في نوبته جاز ولكن ان امكنه بباب ونحوه فلا يفعل الى
الطين والحجر فلا يضر شركائه الا ان يرضوا ولو لم يصل الماء الى اراضيهم الا به
بالسكر بدئ بالاسفل ثم من يليه ولا يعكس لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
اهل اسفل النهر امراء على اهل الاعلى حتى يرووا **وليس لاحدهم** اي الشركاء في النهر **ان
يشق منه** اي من النهر المشترك **نهرا او ينصب عليه رحى** لان في الشق كسر ضفة النهر
وشغل المحل المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سننه الا ان يكون الثاني
ملكه ولا يضر بالنهر ولا بالماء لتعنت المانع حينئذ **او دالية** وهي الناعورة وقيل
جذع طويل مركب تركيب مداق الارز براسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل
هو الدولاب **او سانية** بعير يستقى عليه من البئر فان في الغاية وكذلك عين
قوم لهم عليها اراضون او بئر بينهم يستقون منها اراضيهم او بركة بين قوم ليس
لاحدهم ان يكري منها نهرا او يحدث حدثا الا باذن شركائهم وان لم يضرهم قال
اهل اللغة البركة الحوض **او جسرا** من خشب او قنطرة من اجر وحجر لا توضع بخلاف
الجسر فان في المصباح الجسر ما يعبر عليه مبنيا او غير مبني بفتح الجيم وكسرها والجمع
جسور ولو جعله على نهر خاص به ياخذ من نهر خاص بين قوم وتسد جانبيه جاز

المتصرف في ملكه ولو كان مضطرا اشتد ودام نقصه فان كان لا يريد في اخذ
الماء جاز وان كان يريد منع الحق للشركاء او ان يوسع فم النهر اي رأسه لان فيه كسر
ضفته ويزيد على قدر حقه في اخذ الماء ولو كانت القسمة بالكوى لانه اذا وسعه
حبس الماء في ذلك المحل فيدخل في كوته اكثر مما كان يدخل وكذا لو اراد ان يؤخر
فمه فيجعله في اربعة اذرع من فم النهر لما مر بخلاف دفع كوة او سفلها من حيث
العمق في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير
اعتبار تسفل وترفع فيه فلا يؤدي الى تغيير موضع القسمة قيل قد يفضي باصحابه لانه
يأخذ الماء اكثر من حقه فيمنع كمن بجانبه عبدا مشتركا قلنا اما ان يعلم ممن فيه جبر القسمة
فله ان يسفل حتى يعود الى الحال الاولى ولا يمكن منه الزيادة على التقسيم وان لم
يعلم فلو ايسفل متعدد ما يكون مثل هذا النهر عادة وان زاد منع قال الفقيه
ابو جعفر وان اراد رفع الكوى ليقلل ما ارضه فله ذلك لان الرفع كحبس بعض النهر
والحبس بعض حقه فضلا عن بعضه فان قيل يرد بما مر الاسفل فيمنع كما قال
في الاصل لو اراد احدهم سد كوة او كوتين منع الا باذنهم قلنا ثم وههنا ان نهر احدهم
نهره كان مرتفعا قديما فسفله الماء فكان له ان يرفعه قدر ما يعيده الى الحالة
الاولى وليس له ان يرفع اكثر من ذلك وليس كما ذكر في مسألة الكوة لان وضع المسألة
ثمة ان الكوة كانت مشتركة فهو بالسد يحدث تصرفا في مشترك فيمتنع الا باذنهم
واما هنا فتصرف في خالص ملكه ولا يلحق بغيره ضررا لانه دفع الكوة الى ما كان
عليه في القديم كذا في الغاية ولو كان لكل كوى مسماة اي محدودة في نهر
نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان لم يضر بهم لانها خاصة بخلاف
النهر الاعظم لان له شق نهر ابتداء فالكوى اولى او ان يقسم ماء الشرب بالايام
والحال انه قد وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك لظهور الحق فيه
والكوى جمع كوة بالفتح والضم وقد تضم الكاف في المفرد ثقب البيت ويستعار لمفاتح
الماء الى المزارع والجداول فقيل الكوى النهر كذا في المغرب وفسره في الاجناس
بالسواقي او ان يسوق شربه من هذا النهر الى ارض له اخرى ليس لها اي للارض الاخرى
فيه اي النهر شرب فيما مضى لانه لو فعله يخشى ان يدعي حق الشرب لها مع الارض
بتقادم العهد ويستدل بجري الماء اليها بلا رضاهم متعلق بالجميع اي
والتبرعات بلا رضى الشركاء لان الحق لهم ولهم بعد الرضى ان يرجعوا عن ذلك
لان هذا تبرع والتبرعات غير لازمة وكذا ليس له سوقه اليهما من الارض الاولى
لانه موف حقه لان الاولى باخذ بعض الماء قبل سقي الاخرى كطريق مشترك اراد فتح
باب فيه لدار اخرى ساكنها غير ساكن هذه التي مفتحها بهذا الطريق بخلاف
ما لو اتحد ساكنهما لان المارة لا تزداد وله حق المرور ولتصرفه في خالص ملكه
اي الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى في نهر خاص به كوى بينها سد بعضها دفعا لفيض
الماء عن ارضه ليس له ذلك للاضرار بالاخر وكذا لو اراد قسمته مناصفة اي قال

رب الاعلى للاخر اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في نوبتي سددت
منها ما بدا لي واذا كان في نوبتك فتحتها ليس له ذلك الا برضا الاخر لانه
طلب قسمة مهاياة فيما يقسم بالاجزاء فلا يجبر كالدور ولو فعلا ابا ما فللاخر
نقضه كما مر لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا وبعده لصاحب السفل
النقض ولورثته بعده لانه اعارة شرب لا مبادلة لبطلانها ويجوز الرجوع
في العارية ويورث الشرب كارث المال لان الورثة خلفاء الميت في حقوقه
واملاكه فيقومون مقامه فيما لا يجوز تمليكه بعوض وتبرع كدين وقود وخمر
ويوصى اي يجوز الوصية بالانتفاع بعينه لان الوصية اخت الميراث ولا يباع
الشرب ولا يوهب للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لعدم تقومه
حتى لو اتلفه بان سقى به ارضه لم يضمن في رواية الاصل فلا يضمن بعقد والوصية
ببيعه وتمليكه كبيعه بخلاف الانتفاع به وفي خزانة المفتين سقى شربا بلا
ارض فقبضه فباعه مع ارضه فبيع الشرب لا يجوز الا ان يجيزه البايع الاول
لانه لم يملكه بالشرا والقبض لان البيع لم يقع على موجود الا ترى انه لو باع
الارض والشرب جاز وان كان الماء منقطعا وقت البيع فالبيع انما يقع على
ما يحدث وقتا بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني لانه على ملك الاول وقيل
حكمه كالبيع الفاسد فاذا اتصل القبض به وباعه يجوز بيعه وهو الصحيح
انتهى وفي خير مطلوب لو قال لرجل اسقني يوما من نهرك على ان اسقيك يوما
من نهري الذي في مكان كذا لم يجز لان هذا وصفه الماء بالماء لا يجوز مع معرفة البدل
فمع الجهالة اولى وكذا لو قال يخدمني عبدك شهرا او يرفقني وعليه رد العبد
قائما وقيمته مستهلكا او اجر مثله لانه استوفاه بعقد فاسد وليس عليه بما
اخذ من شربه قيمة ولا عوض لانه ليس بمحل للعقد فلا يثبت وليس العقد لا جائزا
ولا فاسدا وبكل عقد لا جواز له بحال فهو كالاذن ولو سقى باذنه لا شيء عليه فكذا
حكم العقد الباطل انتهى ولا يصلح مسمى في نكاح وخلع وصلح عن دم عمد او عن دعوى
ونفع لانها لا تبطل بشرط فاسد ولا يملك بها كسائر اسباب الملك فعلى الزوج مهر
المثل وعليها رد ما اخذت من مهر وعلى القاتل الدية وللمدعي الرجوع الى دعواه
ولو مات ربه وعليه دين لم يبع وحده فان لم يكن له ارض قيل يجمع الماء في كل
نوبته في حوض فيباع ويقضى منه وقيل يضم لارض لا شرب لها فيبيعها ثم ينظر
الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف الفاضل الى قضاء الدين ومعرفة قيمته
اذا اريد قسمة الثمن عليهما ان يقوم منفعة بر صحة بيعه كما قيل في العشر ينظر
بكم تستاجر مثلها للزراعة او يشترى على التركة ارض بلا شرب فيبيعها معه ويصرف
الفاضل للدين ولو ملأ رجل ارضه ماء وسقاها سقيا معتادا مثلا ونزت
ارض جاره او غرقت ارض جاره لم يضمن لانه سبب غير متعد فيه كمن حفر بيرا
بارضه لا يضمن ما عطب بها ولو في الطريق ضمن وسقاها ما لا تحتمله كمن اوقد نارا

مصادة في داره فاخرقت دار جاره قال الشيخ اسماعيل يقيد بلونه محقا اما في غير
نوبته او فيها زيادة على حقه فيضمن وفي المحيط ولو كان في ارضه جحر فارة فتعدى
الى ارض جاره ان كان لا يعلم به لا يضمن وان علم ضمن ولو له مجرى ماء يتعدى دار
جاره فاجرى الماء في النهر ما لا يحتمل فدخل دار جاره لا يضمن بها ان كان الشق خفيا
لو رآه ما تعدى لا يضمن وان تعدى بغير تخبب ضمن ولو انبثق نهر يجري في ارض
قوم وخرب اراضيهم فليس لهم ان ياخذوا اصحاب النهر بعمارة الاراضين ولهم
ان ياخذوهم بعمارة النهر ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب سطحه فعمارته
واصلاح المجرى على صاحب المجرى وفي الظهيرية نهر في دار رجل ماؤه في الطرق البين
من مائه الى دهليز الجار ثم يتعدى من الدهليز الى دار امراة وفي ذلك ضرر فاحش
ان لم يكن النهر ملكا للرجل انما النهر يجري في ما بين داره والماء لاهل السكة فكل من كانت
له مضرة فعليه في اصلاح النهر دفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه ابي بكر
وعن ابي القاسم ان اصلاحه على اصحاب المجرى وبه اخذ ابو الليث وبه يفتى نهر لرجل
يجري في دار رجل فخرب المجرى فاخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر
عليه وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح ان ياخذ
صاحب المجرى باصلاح سطحه فان كان النهر ملكا لصاحب المجرى اخذ باصلاحه
ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي
يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه عليه وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وقف على حرمة نهر بسكة معينة وكان ينصب في ذروة ثم يسيل
الى سكة ثم يسيل منها الى السكة التي يوقف عليها واستمر النهر في السكة
العليا فارادوا ان يرموه من غلة هذا الوقف لا يرموا انما يرم منها النهر الذي
يجري في السكة الموقوف عليها ولو كان الماء ينصب من النهر العظيم ويسيل الى فضا
ليس عليه سارية ولا شفة ثم يسيل من الفضا الى السكة الموقوف عليها يرم
النهر من اعلاه الى ان يجاوز السكة الموقوف عليها والفرق ان في الوجه الاول
النهر ينسب الى السكتين اما اذا لم يكن بينهما سكة فان النهر من اعلاه الى ان
يجاوز السكة الموقوف عليها ينسب الى السكة الموقوف عليها وكذا اذا احتاج الى
الحفر لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه ابو الليث ان كان يخاف تخريب المسناة
لو لم يحفر جاز الحفر منها وبه يفتى وذكر الهندواني من القى شاة ميتة في نهر
طاحونة فسال الماء بها في الطاحونة فخرب الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى
الكري فلا ضمان عليه وان كان يحتاج يضمن ان علم انها خربت منه كذا في الدراية

كتاب بيان حكم الاشربة

ذكرها عقيب الشرب لمناسبة الاشتقاق وهي جمع شراب وهو لغة ما يشرب من المائعات
وعرفا كما قال المص **الشراب ما** اي مائع **يسكر** من السكر وهو تغير بنيه **والمحرم منها** اي
الاشربة **اربعة** الاول **الخمر** وهو اعظمها للآيات الواردة فيها والاحاديث وهي

تذكر

تذكر وتؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر وفي الرمز الخمر مؤنثة سماعية وقد تذكر
نظرا للفظه وقال الاصمعي الخمر انثى وانكروا التذكير وقال ابن الاعرابي سميت
خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ويقال سميت بذلك لمخامرتها
العقل اي ستره ويتعلق بها وجوه عشرة بعضها في المتن ونشرح الباقي
فنهيا ما هيتها كما قال **وهي** اي الخمر **التي** بكسر الموحدة وتشديد الياء كذا في شرح
العيني وقال ابن الاثير نهى عن اكل اللحم النيء هو الذي لم يطبخ او طبخ ادنى طبخ
ولم ينضج يقال ناء اللحم يني بوزن ناع يبيع نيا فهو ني بالكسر كبيع وهذا هو
الاصل وقد يترك الهمز ويقلب ياء فيقال ني مشددا **من ماء العنب** المقصود **اذا
غلى** غليانا كاملا بان صار اسفله اعلاه **واشتد** اي صار بحال يصلح للاسكار
وقذف بالزبد اي رماه وازاله فانكشف عنه وسكن كذا في المغرب وهو ظاهر
في تغيره بنفسه والزبد الرغوة يعلو الشيء غليانه بفتح الزاي وضمها وهذا
عند الامام لان الغليان بداية الشيء وكمالها بالقذف واحكام الشرع في الخمر
قطعية فيناط بالنهاية واكتفيا بالاشتداد اذ به يحصل الفساد وعلى قولهما
الاعتماد لان القذف بالزبد لا تاثير له في اجلاب السكر وقيل يوخذ في الحرمة
بمجرد الشدة وفي الحد يقذف الزبد احتياطا ومنها انها حرمت لعينها كما في حديث
حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب فلا يصح نقل اسمها الى غيرها لعلة السكر
ومنها وقت ثبوتها خمرا ومنها ان نجاستها غليظة ومنها ان مستحلها يكفر ومنها
سقوط تقومها في حق المسلم ومنها حرمة الانتفاع بها لنجاستها ومنها ان يحد
شاربها وان لم يسكر ومنها ان الطبخ لا يوثر فيها ومنها حل تخليلها **وحرم
قليلها** اي الخمر **وكثيرها** بالاجماع حتى ان وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب لان
قليله يدعو الى كثيره بخلاف سائر الاشربة **والثاني الطلا** بالكسر والمد سمي به
لقول عمر رضي الله تعالى عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو القطران الذي
يطلى به البعير الاجرب ويسمى الباذق ايضا **وهو** اي الطلا **العصير** اي الذي من
ماء العنب فقد ذكر في المبسوط ان الذي يسمى عصيرا **ان طبخ** ادنى طبخة **حتى ذهب**
بالطبخ **اقل من ثلثيه** وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد خلافا لصاحبيه
في القذف بالزبد كما ذكرنا في الخمر والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب حتى لو
ذهب ما ذكر بحر الشمس كان طلا كما في الخانية وانما قيد بقوله اقل لانه ان
ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلا واشتد يحل شربه
عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد كذا في شرح مسكين وقال في المحيط الطلا اسم
للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا
وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من
الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه **والثالث السكر** بفتحتين كما في المغرب من سكرت
الريح سكنت **وهو الني من ماء الرطب** اي التمر اي نقيعه وفسر في الهداية التمر بالرطب

بعد تغير السكر بنقيع التمر والتعميم افيد كما في الرمز وانما يحرم اذا اشتد
وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك ابن عبد الله مباح للامتنان به في قوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما مر والاية منسوخة او محمولة على
التوبيخ او على المثلث كما سياتي والرابع نقيع الزبيب وهو اي نقيع الزبيب التي
من ماء الزبيب والكل اي الاشربة الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب
حرام ان غلا واشتد على الخلاف السابق في القذف بالزبد فاذا لم يغل ولم يشتد
لا يحرم ولكن حرمتها اي هذه الثلاثة الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر
لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية فلا يكفر مستحلها للاختلاف فيها وعدم
القطع وجعل يكفر من الاكفار اولى من جعله من التكفير لما ان الاول خاص في معنى
النسبة الى الكفر والثاني مشترك والخاص اولى لما لا يدل على المراد من المشترك
ومنه قول الشاعر وطائفة قد اكفروني بحبكم بخلاف الخمر فانه يكفر مستحلها
لقطعية ادلتها ويجوز بيع غير الخمر من هذه الاشربة ولا يجب الحد بشربها ما لم
يسكر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في رواية ويضمن متلفها القيمة
عند الامام وقالا لا يجوز ولا يضمن متلفها وعند ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان
الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين والحلال منها اي الاشربة اربعة
الاول نبيذ التمر ونبيذ الزبيب ان طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة فهو حلال
اذا شرب ما لم يغلب على ظنه انه يسكر لقصد التقوى ولم يذكروا القذف اكتفاء بما سبق
او اشارة الى ترجيح تركه كذا في الرمز وفيه ان صح ما تقدم يمنع هذه الاشارة
فتامل ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب لحديث لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولا
تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته فدل على
اباحة ما يتخذ من كل منهما وهذا عندهما وعند محمد وهما يحرم اتفاقا والثاني
الخليطان وهو ان ينبذ تمر وزبيب او تمر ورطب او رطب وبسر لحديث عائشة
كنا ننبذ لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة من تمر
وقبضة من زبيب فنطرحهما ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية
وننبذه عشية فيشربه غدوة ولقول ابن زياد سقاني ابن عمر شربة كدت
اهتدي لمنزلي فغدوت اليه فاخبرته فقال ما زدناك على عجوة وزبيب ومراده
المطبوخ لان في التي قالها الخمر لعينها وحديث النهي محمول على الشدة او كان في
الابتداء او على غير المطبوخ جمعا بين الادلة والثالث نبيذ العسل ونبيذ التين
وتوت ورمان ونبيذ الشعير ونبيذ البر ونبيذ الذرة فهو حلال سواء طبخ
او لا عند الامام وابي يوسف اذا شرب بلا لهو ولا طرب وهو ظاهر الرواية لحديث
الخمر من هاتين الشجرتين مشيرا الى النخلة والكرمة خص التحريم بهما اذ المراد
بيان الحكم فيباح ما سواهما بعموم النص ولانا العسل وما معه حلال ولو تغير
فكذا ما يتخذ منه من الاشربة لانه في معنى الطعام والتغيير فيه لا يحرم قلت

في فتاوى

في فتاوى يحرم المثلث اذا فسد بطبخ وتغير طعمه وصار مرا ان اصاب الثوب
لا يمنع الصلاة قدر ما يمنع من النجاسة الخفيفة قال النجم انتهى وهو مخالف
لما ذكرنا هنا من ان التغيير لا يحرم لكن يحمل على الفاحش كما ذكره يحرم المثلث
في قوله في جواب ما قولكم في لبن تغير لونه وطعمه يحل اكله وما حد الفساد
المحرم قال قيل اذا صار متغيرا وقيل اذا حمض واختير انتهى اي لحش تغيره وكذا
نبيذ الثمرة لا يحرم لوجودها في بعض الادوية كالبنج والاشربة كالبن وعلل
الزيلعي بان قليله لا يفضي الى كثيره كيف ما كان والحديث الوارد فيه شاذ
فيما تعم به البلوى والاخذ في مجرد شربه لان النص ورد في السكر والرابع
المثلث العنبي وهو ما طبخ من مائه حتى ذهب ثلثاه ولو غلا واشتد وسكن
وحرمه محمد لحديث كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان وحديث كل
مسكر خمر وكل مسكر حرام وسئل عن البتع والمزر والشعير ينبذ فيشتد فقال كل
مسكر حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وللامام وابي يوسف ما مر من اطلاق
الانتباذ ثم لا لكن بقصد التقوى ولا تلهي يحرم اتفاقا ولحديث حرمت الخمرة
لعينها والسكر من كل شراب خص السكر به في غير الخمر لان العطف يقتضي المغايرة والسكر
القدح الاخير وهو حرام اتفاقا فان قيل الاخير انما يصير مسكرا بما تقدمه
لا بانفراده فينبغي ان يحرم ما تقدم قلنا لما وجد السكر بشرب القدح الاخير اضيف
الحكم اليه لكونه علة معنى وحكما كذا ذكر جمهور شراح الهداية وفيه كلام وفي
الكلام كلام فليراجع من تكملة قاضي زاده وانما حرم قليل الخمر لدعايته للكثير
وكان كالكثير وطعن النخعي في المروي في التحريم وقال الخلاف مشهور بين الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ولم يحتج بها الامام ابو حنيفة ولما تعارضت رجع الى القياس
وهو شاهد لنا او يحمل على الابتداء قطعا لما لهم عن الخمر ثم ابيح ذلك وما صب عليه
ماء من المثلث ليرق ثم يطبخ حكمه حكم المثلث لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف
ما لو صب على عصير فطبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته
او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب جزما ولو طبخ عنب ثم عصر يكتفيه
ادنى طبخة وعن ابي يوسف لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح كما لو جمع
في الطبخ بين عنب وتمر او زبيب او بين عصير عنب ونقيع تمر تغليبا لجانب العنب
ولو طبخ نقيع تمر ونقيع زبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه تمر او زبيب فان كان ذا يسيرا
لا يتخذ من مثله نبيذ لم يعتبر والا لم يحل حتى يطبخ قبل ان يشتد لانه في معنى نقيع
ومطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من النقيع لم يحل فاذا اشتد ويغلب موجب الحرمة
للاحتياط وفي الحد يعتبر الغلبة للدرء والاسقاط ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد
فذهب ثلثاه لم يحل لتحقق الحرمة فلا تزول به وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ
في الدباء بالتشديد والمد القرع اليابس كما ذكره ابن الملك وفي الحنتم جمع حنتمة
بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق الجرار الحمر وقيل الخضر

يؤتى بها من نواحي اليمن كانت تحمل الى المدينة فيها الخمور وفي المزفت اي الاناء
المطلي جوفها بالزفت وفي النقير وهو خشبة ينقر جوفها ثم ينبذ فيها التمر ويلقى
عليه الماء ليصير نبيذا وهو فعيل بمعنى المفعول وانما خص هذه الاوعية بالذكر لان
الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها وانما حل الانتباذ فيما ذكر
لحديث كنت نهيتكم عن ثلاثة عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة
قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بدا
لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدبا والحنتم والمزفت
فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا ففيه جواز نسخ
السنة بالسنة واما ينتبذ فيه بعد تطهيره عن الخمر لو كان به فان كان عتيقا غسل
ثلاثا كسائر النجس ولو جديدا يطهر عند محمد وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف
كل مرة كما مر وقيل عنده يملا شربا مما يرى الماء ان يخرج صافيا فيطهر وحل ما خل الخمر
مطلقا سواء خللت بالقاء ملح او خل فيها او بالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس
او تخللت بنفسها من غير علاج ولا يكره تخليلها كما في الهداية لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم نعم الادام الخل مطلقا وحديث خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح
لجوهر فاسد فيحل كدبغ الجلد لانه ازال الاسكار والخمرية واثبت الصلاح من حيث
تسكين الصفرا وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح بالاجماع مباح كالدبغ والاقرا
لابطال صفة الخمرية كالاقتراب للاراقة واذا تخللت طهر ما وازيها من الاناء ثم ما
وعلاه الذي ينقص عنه الخمر فقيل يطهر تبعا من غير ادارة الخل وبه اخذ الهندواني
وابو الليث والصدر الشهيد كذا في الدراية وفي الخانية وبه يفتى وقيل لا لانه
خمر يابس الا اذا غسل اعلاه بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا لو صب منه
الخمر ثم ملئ خلا في الحال يطهر ولو صب خمر في اناء خزف جديد قال ابو يوسف يطهر
بغسله ثلاثا وقال محمد لا يطهر ابدا وقال بعض المشايخ على قول ابي يوسف اذا لم
يجفف كل مرة لكن يملاوه بالماء مرة بعد اخرى فما دام يخرج متغيرا لا يطهر واذا
خرج صافيا يطهر وبه يفتى كذا في الخانية وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى
في اسفل الاناء فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام وكره الامتشاط
به اي بدردي الخمر بان يجعله في المشط ويسرح به راسه ليزينه للنهي عن ذلك عن
عايشة رضي الله تعالى عنها ولان دردي كل شي كصافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذا
درديه ولو وقعت نقطة خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به فلا يداوي به جرحا
ولا دبرة دابة ولا يسقى منه ذميا او صبيا او دابة وقيل لا يحمل الى الدابة ولا
باس ان تقاد الدابة اليها كالميتة للكلب والفارة للهرة لان الله تعالى لم يجعل
في الرجس شفا وفي النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفا وليس
له دوا غيره وعزاه للذخيرة ولو القي الدردي في خل حل لان الخمر يصير خلا ان تركه
كذلك فان غلب اولى ويحمل الخل اليه ولكن لا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا

مسكر

سكر لان الثقل غالب على الخمر فاشبه غالب الماء والحد شرع للزجر والزجر فيما
يميل اليه الطبع وذا يعاف ولا يدعو قليله الى كثيره فصار كغير الخمر من الاشربة
فلا يحد كما لو غلب الماء او النبيذ ولو غلب الخمر حد به لان المغلوب مستهلك في
الغالب من جنسين وهما جنسان لاختلاف حكمهما ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها
حد لان الرغبة فيها له كذا في جم مطلوب ويكره الاحتقان بها واقطاره في احليل
ولا يحد به ولو جعلت في مرقة فطبخت لم تؤكل كما لو طبخت وحدها ولا حد ما لم
يسكر لانه مطبوخ والغالب غير الخمر ولو عجن بها دقيق وخبز كره اكله لنجسه وخبزه
لا يطهره واعلم ان الاصح ان المختار في زماننا ان كل ما اسكر من الاشربة المذكورة
بمجموعها كثيرة فقليله حرام وهو قول محمد لحديث كل مسكر حرام قال الحدادي
مسئلة لا يجوز اكل البنج والحشيش والافيون لانه يفسد العقل والمزاج حتى
يصير الرجل فيه لينة وخلاعة وغير ذلك من الفساد ويصد عن ذكر الله تعالى
وعن الصلاة ولكن دون تحريم الخمر فان اكل شيا من ذلك لا يحد وان سكر كما لو
شرب البول واكل الغايط وانشد بعضهم

قل لمن يستلذ اكل الحشيشة • عش فيها ايبت شر معيشة
دية العقل بدرة فلماذا • يا مصاب قد بعتها بحشيشة

واعلم ان زفر قال ان السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب المثلث
وغيرها كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الصغاير والصغار
والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة مع القبض نافذة وبه اخذ عامة المشايخ
الا الطحاوي والكرخي ولا يصح ردته استحسانا واما السكر من الشراب المتخذ من العسل
والثمار والحبوب ففيه اختلاف المشايخ على حسب اختلافهم في وجوب الحد واما الذي
زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته كذا في الخانية وفيها ايضا عن الامام
في الذي زال عقله بالبنج تطلق عليه ان علم حال تناول البنج انه بنج وعليه الفتوى
وهذا كله اذا علم انه شرب طايعا وان شرب مكرها وطلق ففيه اختلاف المشايخ
والصحيح انه لا يقع خلافا لمحمد والذي ضرب على راسه حتى زال عقله فطلق او اعتق
لا تنفذ تصرفاته واختلف في لبن الرماك فقال شمس الايمة انه مباح وعامة العلما
على الحرمة فصل في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقوفه
بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة
دوارق عصير طبخ فذهب دورق يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق لان الذي
يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه واياما كان جعل كان العصير تسعة فثلثها
ثلاثة واصل اخر اذا صب على العصير ماء قبل طبخه ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع
ذهابا بالرقة يطبخ الباقي بعد ما ذهب قدر ما صب فيه حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب
الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا
تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي

كذلك فصار كالوصب بعد ما ذهب بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق عصير
وعشرون ما في الوجه الاول يطبخ ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات
سوا اذا احصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلي حتى ذهب ثلثاه حل
لانه اثر النار واصل اخر لو طبخ عصير فذهب بعضه فاريق بعضه وطريق
حله يوخذ ثلث الكل بجزء في الباقي بعد المنصب ويقسم على ما بقي بعد ذهاب
ما ذهب بالطبخ قبل ان يراق فما تخرج بالقسمة يحل بيانه عشرة ارطال عصير
طبخ فذهب رطل واريق ثلاثة ارطال يوخذ ثلث الكل وهو ثلاثة وثلث يضرب
فيما بقي بعد المنصب وهو ستة يكون عشرين فيقسم على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ
منه قبل الاراقة وذلك تسعة يخرج اثنان وتسعان وهو الحلال منه والامر في ذلك
اعلم وذلك لان الذاهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قايم ولكن تداخل
اجزاوه في اجزاء الباقي ولذا يغلظ فتزاحم اجزاء الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة
ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصب منه ثلاثة ارطال فقد انصب
منها ثلاثة اتساع رطل فالباقي ستة ارطال وستة اتساع ولو كان لم احتيج
الى يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل كذا هذا ووجه اخر وهو ان ما ذهب بالطبخ
ذهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله فثلثا عشرة ارطال
حرام وهو ستة وثلثان وثلثه حلال وهو ثلاثة وثلث والذاهب بالطبخ
وهو رطل ذاهب من الحرام والباقي تسعة ارطال وهو الحلال منها ثلاثة ارطال
وثلث والحلال خمسة ارطال وثلثان فاذا اريق ثلاثة فهو من حرام والحلال
معا لانه لا تعلق للذاهب حسا بالحلال والحرام فكان الذاهب منهما على السوا
فذهب من الحلال ثلاثة وهو رطل وتسع فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل
وان رمت زيادة كشف فاجعل كل رطل تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما وقد اريق ثلاثة وهو عشرة فيبقى
عشرون وهو رطلان وتسعا رطل كذا حرره وحققه العلامة المقدسي

كتاب بيان احكام الصيد

قال في الغاية مناسبته بالاشربة ان كلا منهما مباح يورث السرور والنشاط في الادمي
الا ان السرور في الاشربة المباحة اكثر لانه بامر يدخل في الباطن وفي الصيد بامر
خارجي والاقوى بالتقدم اولى وقيل فيه نظر اما اولا فلان وضع كتاب الاشربة لبيان
المحرمة دون المباحة ولهذا لم يذكر فيه كل شربة مباحة على التفصيل مع انه لم يذكر
فيه من الاشربة المباحة الا شيء قليل له مناسبة مع الاشربة المحرمة بوجه ما حتى
وقع لاجله الخلاف مع بعض العلماء انهم صرحوا في اول الكتاب بان الشراب عندهم
اسم لما هو حرام من المايعات فما معنى قوله كل واحد من الاشربة والصيد من المباحات
التي تورث السرور واما ثانيا فلان ما ذكره مما هنا لا يناسب ما ذكره في اول الاشربة
قدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها الحرام كالخمر فبين كلاميه تناف لا يخفى قال

العلامة

العلامة المقدسي واقول لا شك ان لكل مقام مقالا وقد ذكر في الاشربة
ابتدا الحلال الحرام اهتماما بشانه والمنع عنه ثم عند الضرورة الى ذكر اقسام
من الحلال للاشتباه وللاختلاف فكان اخر الباب مناسبا للصيد باعتبار
وصف الاباحة واحداث السرور واما كونه يذكر جميع المباحات على التفصيل
فلا ينبغي ان يوجه احد من اهل التحصيل وقد قالوا الاشربة مباحة الا الاربعة
المحرمة وكذا الخمر فقد ذكر في اول الباب الحلال على الاجمال وبعضه على التفصيل
وفي ذلك كفاية في المناسبة **هو** اي الصيد لغة **الاصطياد** قال العلامة
المقدسي كذا في الزيلعي ولقايل ان يقول هو تفسير الشيء بما هو اخفى منه لان الاصطياد
هو الصيد من باب الافتعال ومامعها والفرع يتوقف معرفته على معرفة اصله
ففي التحقيق كان ينبغي ان يقال الصيد لغة مصدر صاد يصيد ويطلق بمعنى المفعول
اي المصيد لكن لما اشتهر الاصطياد في الفعل فسر به الصيد الذي يستعمل بمعناه
تارة وبمعنى المفعول اخرى قلت ولد معنى اخر وهو الحيوان المتوحش الممتنع
عن الادمي ماكولا او غيره والصيد الماكول والاصطياد مباحان لغير المحرم
في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولاية وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما والحديث الصيد لمن اخذه والحديث عدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم
الله فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه
شيا فكله فان اخذ الكلب ذكاته رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه اكتساب وانتفاع
بما هو مخلوق لذلك ليتمكن المكلف من اقامة التكليف فيصاد ما يحل اكله
للاكل ونحوه وغيره للانتفاع بجلده وشعره او لدفع اذيته وشرايطه سبع تعليم
الجارح وان يكون ذا جارحة غير محرم العين والارسال من مسلم او كتابي يعقل
الارسال والتسمية حالة الارسال ذاكرا وان يجرحه وان يلحقه المرسل او نايبه
قبل انقطاع الطلب والتوارى عنه اذا لم يدرك ذبحه **ويحل الاصطياد بالكلب**
المعلم والفهد والبازي بالتخفيف والتشديد كما في شرح مسكين **وساير** اي باقي
الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب والصقر والاصل فيه اية
احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح الاية اي صيد ما علمتم وهو عطف على الطيبات
والجوارح الكواسب من الجراحة بنابها ومخلبها او بمعنى حملها على فتشترط الجراحة
حقيقة كما هو ظاهر الرواية والمكلب المعلم للكلاب ثم عم في كل ما ادب جارحة
ولو طايرا فعلم منه اي تودبونهن فيعم ساير الجوارح ويويده حديث عدي فاسم
الكلب يطلق لكل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى الاسد لانه لا يعمل
لعلو همته والدب لخساسته كذا في الكافي وفي النهاية الذيب بدل الدب وكذا
في المحيط لانهما لا يتعلمان لان التعليم بترك الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال
فيشترط امرهما حتى لو تصور تعلمهما وعلم جاز والحق بهما الحداة والخنزير مستثنى
لنجاسة عينه **ولا بد من التعليم فيهما** لانه شرط المام والحديث ثعلبة ما صدت بكلبك

المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت
ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد وذا اي اثر التعليم وهو التعلم فيكون من
اطلاق المصدر وارادة الحاصل به يكون بترك الاكل ثلاثا مع المرات مع الجوع
لا الشبع في الكلب في قولهما ورواية عن الامام لان علمه يعرف بتكرار التجارب
والامتحان وهو مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى عليه الصلاة والسلام وخضر
المزيد الشرط والمرتد والمتخير وفي الحديث اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن
له فليرجع وقال عمر رضي الله تعالى عنه من لم يربح في تجارة ثلاث مرات فليتحول
الى غيرها ولان الكثير امارة العلم لا القليل والكثرة انما تثبت بالجمع والثلاث
اقله ولم يوقت الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بل فوضه الى رأي المبتلى به
اكبر رأيه على انه وعلى تلك الرواية يؤكل الصيد الثالث عنده لا عندهما لانه لم
يصر معلما الا بعده كسكوت المولى في تصرف عبده وله ان الحكم بكونه معلما عند
ارساله واما كل الثالث على ربه فكان كلب معلم بخلاف ما ذكر في الخلاصة
وفي الثالث روايتان والاصح انه يحل وفي الثالث اختاره الفقيه في مختلف
الرواية وذا بالرجوع اي برجوع الجارح من الطيور اليك اذا دعوته كذا روي عن
الحبر ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب حتى يترك الاكل وبدن الجارح
من الطيور لا يحتمله فاكتفي بغيره ولان اية التعلم ترك ما لوفه عادة وعادة الكلب
الانتهاب والجارح من الطيور التنفر والاباء فاذا ترك كل منهما مالوفه دل
على تعليمه وهذا يخص الكلب لانه الالوف والاول يعم الكل وقوله في البازي
بيان لقوله وبالرجوع لان اللام فيه عوض عن المضاف اليه وهو الجارح فيكون
البازي بيانا له ولا يبعد الضمير في قوله دعوته للبازي اذ يصير المعنى اذا
دعوت البازي في البازي وهو قبيح بل التقدير ما ذكرناه كذا في شرح الشهاب
الشلبي نقلا عن العيني اقول كيف يكون بيانا لما لم يذكر والذي ظهر لي ان
في البازي خبر لذا وقوله اذا دعوته ظرف للرجوع واللام في قوله بالرجوع
عوض عن المضاف اليه الضمير والتقدير والتعلم في البازي برجوعه اي البازي
اذا دعوته غاية ما في الباب انه يلزم على هذا التقدير الفصل بين المبتدأ والخبر
بمعمول المبتدأ وهو جائز فليتامل ولم يذكر المص بكم يثبت اجابة البازي وينبغي
ان يكون على الاختلاف المذكور في الكلب ولو قيل انه يصير معلما باجابة واحدة
لكان له وجه ولو انفلت البازي المعلم ثم اخذه صاحبه لا يحل صيده حتى يجيب
ثلاثا وكذا لا بد من التسمية ولو حكما اي تسمية الله تعالى مع التذكر عند الارسال
اي ارسال الجوارح لانها شرط لما روينا واما ترك التسمية ناسيا فلا باس به ولو
ارسل كلبه على صيد كثير وسمى مرة عنده فقتل الكل حل بالتسمية الواحدة بخلاف
ما لو ذبح شاتين بتسمية لان الثاني يصير مذبوحا بفعل اخر لا بد له من تسمية
على حدة بخلاف ما لو اضجعهما فذبحهما بمرة واحدة ولا بد من الجرح في اي موضع كان من

الصيد

الصيد لانه شرط في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف والامام والشعبي لا يشترط
لاطلاق الاية فشرطه زيادة على النص وهو نسخ ولنا ما مر من قوله وما علمتم من
الجوارح على ما بينا ولانه لا بد من اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة ولا يتخلف
عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم في الاضطرارية
والا فهو موقوذة وهي محرمة نصا والمطلق يحمل على المقيد اذا اتحد الحكم والحادثة
فان ارسل البازي او الكلب او غيره بعد التسمية فاخذه وجرحه ثم مات اكل منه
اي من الصيد البازي اكل الباقي لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا بالاجماع
وان اكل الكلب او الفهد منه لا يؤكل الباقي وحرم ما صاده قبله لحديث
عدي وفيه الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه
رواه البخاري ومسلم واحمد ومثله عن الحبر يرفعه ولو صاد كلب صيودا لم ياكل
منها ثم اكل من صيد لا يؤكل منه لتحقق جهله باكله ولا ما بعده حتى يصير معلما وما
اخذه قبل ولم يحرز بان كان في المفازة حرم اتفاقا وكذا المحرز في البيت عند
الامام وقالا لا لعدم تحقق جهله لان الحرفة تنسى وقد يزيد جوعه فياكل مع علمه
وما احرز مضى حكمه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لحصول المقصود بالاول
بخلاف غير المحرز لبقاء الصيدية من وجه وله ان اكله اية جهله ابتداء لان الحرفة
لا ينسى اصلها فبالاكل بان ان تركه الاكل للشبع لا للتعليم فتبدل الاجتهاد قبل حصول
المقصود وهو بالاكل ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما وهو ملحق
بالمحقق في باب الصيد احتياطا ما امكن والاحتياط امكان في حق القائم كله
لا الغائب وقيل انما يحرم عنده اذا قرب العهد ولو طال بان مر عليه شهر وقد
قددت تلك الصيود فلا يحرم وصحح السرخسي الخلاف ولو صيد من ربه ثم عاد اليه
فصاد به لم يؤكل لان ترك ما صاد به عالما فحكم بجهله ولو شرب كلب دم صيده
اكل لانه ممسك عليه وذا من علمه حيث شرب ما لا يصلح لربه كما لو القى له ربه قطعة
بعد اخذه منه وكذا لو خطف منه حينئذ لانه لم يبق صيدا كما لو افترس شاة ولو
نهش صيدا فقطع قطعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله فلم ياكل لا يؤكل لجهله
لو القى ما نهشه واتبعه فقتله ولم ياكل حتى اخذه ربه ثم راح للقطعة فاكلها
يؤكل صيده لانه لو اكل من نفس الصيد حينئذ لا يضره ولان نهشه يكون ليا كلا او
ليضعف الصيد فيتمكن منه فاكله قبل الاخذ يدل على الاول وبعده على الثاني وان
ادركه المرسل حال كونه حيا ذكاه لحديث وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه
الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولقدرته على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل لانه لما ادركه صارت ذكاته اختيارية فبتركها صار ميتة وهذا ان
تمكن من ذبحه فلو لم يتمكن وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح كان تفريطه
ونحى مضطربا بالخلال لانه ميت حكما الا يرى انه لو وقع في الماء بتلك الحال حل وذكر
الصدر الشهيد انه بالاجماع وقيل قولهما وعنده لا بد من ذكاته بناء على ان الحياة

الحقيقة معتبرة عنده دونهما حتى حلت المتردية وعندهما بالذكاة اذا كان فيها
حياة خفية وعندهما الا اذا كانت بحيث بان تبقى فوق ما في المذبوح عند
محمد وعند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش مثلها اليوم لا يكون موتها مضافا الى
الذكاة والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح فكذلك
في رواية عن الامام وابي يوسف لانه لم يقدر على الاصل فكان كمتيمم راى الماء
ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده عليه
وهو يقوم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لاختلاف
الناس فيه لتفاوتهم في الكياسة والهداية لامر الذبح فادير الحكم على ثبوت اليد
لانه المشاهد فلا يحل الاكل الا بالذكاة كانت حياته بينة او لا بجرح معلم او غيره
وعليه الفتوى لاية وما اكل السبع الا ما ذكيتم والحديث عدي المذكور وان لم يتركه
او خنقه الكلب ولم يجرحه بالواو كما في الوقاية والهداية وفي نسخ معتمدة
من هذا الكتاب والذي في شرح العيني بخطه باو بدل الواو والظاهر الواو
وانما لم يحل لما مر من انه لابد من الجرح والا كان موقوذة والكسر مثل الخنق لا يعتد
به وحكى ابو يوسف عن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله حل لان الكسر جرح باطني
او شاركه اي الكلب المعلم كلب غير معلم او شاركه كلب مجوسي او شاركه كلب لم
يذكر اسم الله تعالى عليه حال كونه عدم الذكر عمدا حرم متعلق بالمسايل الخمس اما في
الاولين فلعدم الذكاة واما في الثالث فلانه اجتمع المحرم والمبيح فتغلب جهة
المحرم احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فالاحتياط في الترك
ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه فمات بجرح الاول كره اكله لمعاونته
في الاخذ وفقده في الجرح تنزيها او تحريما واختاره الحلواني بخلاف ما لو
رده مجوسي لا يكره لان فعله ليس من جنس فعل الكلب فلا مشاركة ولو لم يرده
لكن اشتد على الاول فاشتد الاول عليه فاخذه فقتله اكل لانه اثر في الاول
فلم يؤثر في الصيد فكان تبعا له فلم يضف الحكم اليه بخلاف رده عليه
ولو رده سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كالكلب بخلاف
ما لو رده ما لا يصاد به كجمل وبقر والبازي كالكلب في ذلك وان ارسل مسلم كلبه
او بازيا كما في الرمز فزجره اي اغراه والمراد بالزجر التهييج وفي الرمز بان
صاح عليه مجوسي او من لا يجوز ذكاته كمحرم ومرتد ووثني وتارك تسمية عمدا
الا ان المحرم يلزمه الجزاء ولا يلزم اعتبار فعله في رفع الفعل السابق فانزجر
بزجره واشتد في العدو وصاد حل صيده لان الزجر دون الارسال فلا ينتسخ
به ارسال المسلم قال مسكين والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار
اظهار زيادة الطلب ولو ارسله اي الكلب مجوسي فزجره مسلم او كتابي كما في
المفتاح وسمى فانزجر حرم صيده لان ارسال المجوسي لم ينتسخ بزجر المسلم لما قلنا
لان العبرة للمرسل لا للزاجر وان لم يرسله اي الكلب احد فزجره مسلم او كتابي اي

مع التسمية فانزجر حل اي حل بفعله الصيد فيخرج المجوسي ونحوه والقياس ان
لا يحل لان الارسال جعل ذكاة ضرورة ولم يوجد والزجر بناء عليه وجه الاستحسان
ان الزجر جعل ارسالا عند عدمه لان انزجاره بزجره دليل طاعته فيعتبر ويحل
وليس في ذلك ابطال السبق كالاول لانفلات الزجر دون الانفلات لبنائه عليه
فلا يرفعه لان الزجر ان كان دونه من هذا الوجه تفوقه من حيث انه فعل
مكلف فاستويا فنسخ الانفلات به لتأخره بخلاف الاول لان الزجر دون الارسال
مطلقا ولو ارسل كلبه لصيد معين فاخذ غيره في سننه حل كمن اضجع شاة وكى
وذبح غيرها ولا يشترط تعيين ولا يتعين لو عينه لان الشرط ما يقدر عليه المكلف
في وسعه الارسال دون التعيين اذ لا يمكنه تعليم باز وكلب على وجه لا ياخذ
الا ما عينه وايضا غير مفيد فان الصيود كلها فيما يرجع الى قصده سواء وهو اخذ
ما يمكنه من صيد وتتعلق التسمية بالمضجع للذبح وهنا بالآلة وهو ارسل على صيود
بتسمية واحدة فقتلها حلت لان الذبح بالارسال ولذا شرطت عنده وهو واحد
فتكفي تسمية واحدة ومن ارسل فهد الكمن ليتمكن من الصيد ثم اخذه فقتله
اكل لانه عادة فلا يقطع فور الارسال وعد من خصاله الحميدة فينبغي لكل عاقل
اخذ ما منها ذلك فينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بخلاف ويطلب الفرصة
حتى يتمكن منه فيحصل قصده بلا تعب ومنها انه لا يعدو خلف ربه حتى يركبه
خلفه يقول هو محتاج الي فلا اذل فينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه لنفع غيره ومنها
انه لا يتعلم بالضرب لكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم
بذلك فينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره ولا يتناول خبيثا ويطلب من رجا الطيب
ويثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد تركه ويقول لا اقتل نفسي لنفع غيري
وينبغي للعاقل ان يقتدي به في ذلك وكذا الكلب لو اعتاد الاختفاء لا يقطع فور
الارسال المار ولو ارسل كلبا فقتل صيدا ثم اخذ اخر فقتله اكلا لان الارسال
فاكما لو رمى سهما فنفذ لاخر ولو جثم على الاول طويلا لغير حيلة لم يحل الثاني
ولو ارسل بازيه فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله اكل اذا لم يطل مكثه
للاستراحة لا للكمين ولو قتل باز معلم صيدا ولم يدر ارسله احد ام لا لم يؤكل للشك
في الارسال ولا اباحة بدونه ولو كان مرسلا فهو مال المرسل الغير ولو ارسل كلبه
فجرح الصيد مرتين فقتله اكل كما لو ارسل كلبين جرحه احدهما ثم قتله الاخر ما لم يكن
ارسال الثاني بعد ما اثخنه الاول كما لو ارسلهما رجلان والملك للاول لانه اثخنه
قبل جرح الثاني لاخراجه عن حد الصيدية ولا يحرم بفعل الثاني لان ارساله في
صيد لانه لم يثخن والمعتبر في الحل وضده حال الارسال لقدرته على الامتناع حينئذ
وان رمى الصايد الى صيد وسمى عند الرمي وجرح اكل لانه ذابح بالرمي لكون السهم
الة له واطلق فشمل ما لو اصاب غير ما عين كما مر وفي التتارخانية ولو عرض للسهم
ريح او شجر او حائط ورده الى ورائه او يمنة او يسرة فاصاب صيدا لم يؤكل ولو عرض

للسهم سهم اخر ورده عن سننه واصاب صيدا وقتله لم يؤكل كذا ذكر في الاصل
وفي الزيادات انه يؤكل قال الحلواني في تاويل ما في الاصل ان الرامي الثاني
لم يقصد رمي صيد بل اللعب او تعلم الرمي وترك التسمية عمدا حتى لو قصد الاصطياد
حل على رواية الاصل ايضا ولو كانت الريح شديدة فرجعت السهم من سننه
واصاب الصيد اكل وشمل اطلاق المتن ما لو سمع حسا فظنه صيد ادمي فاصاب
صيدا غيره ثم بان انه حس صيد حل اكله سواء كان المسموع حسه ماكولا او لا بعد
ان كان المصاب ماكولا لو نوعه اصطيادا وعن ابي يوسف انه خص الخنزير لغلظ
حرمته قلنا الاصطياد لا يختص بالماكول فقد خلق امرا اذا حللتم فاصطادوا
والاباحة اللسنا ولا ترجع الى المحل فثبتت بقدر ما يقبلها لحما او جلدا ولا يثبت اذا
لم يقبلها فكان كرميه الى صيد فاصاب غيره ولو تبين انه حس جرادا وسمك
ذكر في النهاية عن المغني انه لا يؤكل لعدم قبولهما الذكاة واورده على قول
الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه ان يقال صيد
يحتاج في حله الى ذبح او جرح وقال صاحب الهداية في اخر هذه المسئلة ولو
رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد
وعنه لا لانه لا ذكاة فيهما وكان يمكنه ان يخرج ما ذكره في الهداية على رواية
الحل فلا يرد ما اورده ولا يحتاج الى زيادة قيد وفي الخانية لو رمى الى
جرادة او سمكة وترك التسمية فاصاب طيرا او صيدا اخر حل وعن ابي يوسف روايتان
والصحيح انه يؤكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا ولو بان ان ما سمع
حسه ادمي او حيوانا اهلي ونحوه لا يحل المصاب لانه لم يقع اصطيادا فلا يغني عن
الذكاة فلو رمى طيرا فنفر فاصاب غيره من الصيود ولم يدر ا وحشي ام لا حل المصاب
لان الظاهر التوحش بخلاف ما لو رمى بعيرا لم يدر انادا هو ام لا فاصاب صيدا
لا يحل لعدم ما مر ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا حل لانه لا معتبر بظنه
مع تعينه صيدا كذا في النهاية فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم
وهو من سمع حسا وظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس ادمي او
حيوانا اهلي لا يحل المصاب مع انه لم يقصد رمي الادمي وفي هذه قصد رمي الادمي
ورميه ليس بصيد وقد حل المصاب والقياس اما شمول الحل وشمول عدمه
او انعكاس الجواب في المسئلتين وذلك لانه لما حل المصاب مع اقتران ظنه
بانه ادمي ففيما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولا ولانه لم يقع فعله اصطيادا
نظرا الى قصده فلا يحل المصاب ههنا كما لا يحل ثمة او لم يجعل ههنا نظرا الى
قصده وحل ههنا كذلك اجيب بالفرق بما اشار اليه بقوله لا يعتبر ظنه مع
تعينه اي تعين كونه صيدا وبيانه ان في المسالة الاولى اصاب والمسموع حسه
ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد
واما ههنا فقد اصاب عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على

الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد
ذلك بظنه المخالف لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا
لحقيقة فعله كان لغوا فحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد كذا في الرمز
وفي المنتقى سمع حسا ليلا فظنه انسانا او حمارا فرماه فاذا هو صيد او اصاب
صيدا اخر وقتله لم يؤكل لانه رماه وهو غير مريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد
الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه
ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا وهذا ينافي ما في الهداية وهو وجه
لان الرمي الى الادمي ونحوه ليس باصطياد فلا يعتبر ولو اصاب صيدا وينافيه
ما ذكره بنفسه من قوله وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب وعلى هذا فنقضنا
ما ذكره ههنا ان يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة بل اولى لان مقصوده
ايضا فيها صيد وفرق في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة لذكره كذا في
التبيين قال العلامة المقدسي اقول لا منافضة فيه لان هذا اذا تبين
انه ما ظنه صيدا ادميا او اهليا وذلك عكسه نعم هو مخالف للاوجه من قول
المنتقى وقال فيه لو رمى الى ادمي او بقر ونحوه وسمى فاصاب صيدا ما لو لا رواية
لهذا في الاصل ولابي يوسف قولان فيحمل كلام الهداية على رواية ابي يوسف
فيستقيم بلا حاجة الى فرق ولو لم يتبين صاحب الحس ما هو لا يحل ما اصابه
لجواز كونه غير صيد **وان ادركه** اي الصيد حال كونه **حيا ذكاه** لما ذكرنا ان القدرة
على الاصل يبطل الخلف **وان لم يذكه** ثم مات **حرم** لما مر في الكلاب لان كلا منهما ذكاة
اضطرار **وان وقع سهم بصيد فتحامل** التحامل في المشي ان يتكلفه وفي المحيط
ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اي يتكلف الطيران وهو من الحمل اي يحمل الصيد
نفسه على تكلف المشي والطيران كذا في المغرب **وغاب** عن نظر الرامي **و**الحال انه
هو في طلبه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا او امر غيره بالطلب كما في البزازية
لانه اذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل اخر يجعل كانه مات بمرمى عين الصائد
دفعا للحرج وهو مدفوع شرعا لان الاصطياد يكون غالبا في المشاجر والبوادي
وتواري الصيد فيهما غالب فما لم يقعد عن طلبه **حل** اكله استحسانا دفعا للضرورة
وان غاب عنه لبائنة ولا ضرورة فيما اذا اشتغل بعمل اخر فلا يؤكل والحل مقيد
بما اذا لم يكن فيه جراحة اخرى غير جراحة سهمه اما اذا كان فيه جراحة اخرى
لا يؤكل قياسا واستحسانا كذا قال خواهر زاده في شرحه **وان قعد عن طلبه ثم**
اصابه اي الرامي حال كونه **ميتا لا** يحل مطلقا لما روي انه كره اكل الصيد اذا
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته حمل على ما لو قعد عن طلبه ولانه
يجوز موته بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في المحرمات
كالمتحقق ولم يعتبر فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة والا لسد باب الصيد لانه
يقع في الصحراء بين الاشجار عادة ولا بد من انتقاله غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه

وحمل في الخانية شرط الحل ان لا يتوارى عن بصره فالجواز موته بسبب اخر
فلا يحل لقول الخبر كل ما اصميت اي ما لا تيه ودع ما انميت اي توارى عنك فنص
على حرمته بالتواري وان لم يقعد عن طلبه فبينا فنص قوله او المسئلة الموافق
لاكثر الكتب ولو حمل على ما اذا قعد عن طلبه استقام لكنه خلاف الظاهر وما
روينا يبيح ما غاب ولم يبت لبياتي والكلب ونحوه كالرمي وان رمى الصايد صيدا
فوقع في ماء او وقع على سطح او على جبل او حجر او شجر او حايط ثم تردى اي سقط منه
اي السطح او الجبل الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولاستثنا به فيما مر من
حديث عدي وجاز موته بالوقوع لا بالسهم ويمكن التحرز عنه وهو الحرف في الباب
هذا فيما فيه حياة مستقرة والا فعلى الخلاف المذكور ولو بقي على ما وقع عليه او
وقع على نحو آجرة وحجر حل لانه كالارض وفي البزازية رمى طيرا فوقع في الما وكان
لو دخل تحته ادركه فاشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار
الامام بديع الدين لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة
مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد
على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة وان وقع الصيد على الارض ابتدا او على
الجبل فاستقر عليه حل اكله لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره والا انسد
باب الصيد ولان اعتباره لا يودي الى حرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض
بخلاف ما لو وقع على شجر او حايط او حجر ثم وقع على الارض او رماه وهو على
جبل فتردى الى الارض او رماه فوقع على رمح نصب او حرف حجر حيث يحرم لاحتمال
موته بها بترديه او بحد ما وقع عليه وهو يمكن التحرز عنه وفي المنتقى رمى صيدا
فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر قال
الحاكم هذا خلاف جواب الاصل ويمكن تقييده به لان حصول الموت بانفلاق
الراس وشق البطن ظاهرا وبالرمي موهوم فالظاهر اولى بالاعتبار بخلاف ما اذا
لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب
عليه وحمل السرخسي قول المنتقى على ما لو اصابه حد الصخرة وقول الاصل على ما اذا
اصابه منها ما هو كالاصل ولو كان الطير المرمي مائيا فان لم ينغمس في الما اكل
والا لم يوكل لان تشرب الجرح الماء سبب زيادة الالم وما اي والصيد الذي قتله
المعراض بالكسر سهم بلا ريش ولا نصل وانما يصيب بعرضه دون حده قاله
ابن الاثير وقال مسكين هو سهم بلا ريش يجري عرضا غالبا وفي شرح البدر
العيني ان المعراض سهم له ريش فليعود بعرضه او قتله البندقة قال التاج
الفزاري في كتابه بعض عرض المحتاج الى كتاب المنهاج المشهور ان هذا المدور
الذي يوكل لبه لذا البندق بالبا الموحدة في اوله وقال بعض الناس بالفا
في اوله واما البندق بالبا الموحدة فانما هو الطين الذي لا يرمى به لا يوكل
واسند ذلك بان الجوهري قال في الصحاح في فصل الثامن باب القاف البندقة

الذي

الذي يرمى به الواحدة بندقة والجمع البنادق ولم يذكر فيه انه يقال
على شيء يوكل لبه وتعقل عن الازهري انه قال في رباعي القاف في باب القاف
والدال البندق جمع بندقة ما يرمى به الصيد والفندق حمل شجر وهو جوج
كالبندق لبه كالفستق والفندق الخان لغة شامية وجواب ذلك انه قال
الصاغاني في العباب في بندق قال ابن دريد البندق الذي يسمى الجلوز جوزف
وقال غيره البندق الذي يرمى به وقال قبل ذلك في جاز الجلوز شبيه بالفستق
وقال الدينوري الجلوز عربي وهو البندق قال وا البندق فارسي وقال
الجو البني النثر الذي يسمى بندقا ليس بعربي حرم لان الذكاة بما تقتل جرحا حتى
يكون الموت بانهار الدم لا دق فيصير موقوذة وهي حرام نصا وكذا لو كان
الحجر محددا ثقيلا الجواز انه قتله بثقله ولو خفيفا وجعله طويلا كالسهم
حل ولو رماه بمروة حديد ولم يبضع بضعا او بعصا او عود يحرم لانه دق
وكذا لو رماه فابان راسه او قطع اوداجه لانها قد تنقطع بثقله ولعله مات
قبل قطعها فلا يحل بالشك والاصل ان الموت اذا اضيف للجرح قطعا حل او
للثقل قطعا او شك او رماه حرم احتياطا كما لو رماه بسيف فاصابه بقفاه
او بمقبضه لانه دق والحديد كغيره فيه ولو جرحه فدمياه فمات حل اتفاقا والا
فخلاف قيل بالحل ولو صغر الجرح لان الدم يحتبس لضيق منفذه او لغلظ الدم
وقيل لا لحديث ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل والمشروط لا يوجد بلا شرط
قال بعض الافاضل يمنع دلالة الحديث على شرط الانهار بنا على عدم القول
بمفهوم المخالفة اقول لا يحتاج الى بنايه على القول بمفهوم المخالفة بل
نقول الاصل حرمة ما مات من الحيوان لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة
وانما يخرج عن كونه ميتة بالذكاة الشرعية ولم توجد ثم قال في الغاية هذا اشبه
عندي لانه كما شرط الانهار شرط فري الاوداج ايضا وفي ذكاة الاضطرار لم
يشترط فري الاوداج فكذا لا يشترط الانهار به قال بعض الافاضل ليس هذا بسديد
لان عدم اشتراط فري الاوداج في ذكاة الاضطرار للعجز عنه ولزوم الحرج
في اشتراطه وهذا غير متحقق في الانهار اذ لا عجز عن الجرح بلا ريب ثم ان الجرح
عن الانهار نادر في الغالب فلا حرج في اشتراطه على ذلك البعض فافترقا انتهى
اقول لا شك ان الانهار وهو خروج الدم الكثير انما يقع غالبا في فري الاوداج
ولهذا ذكر عقبه في الحديث كالتفسير له وليس في قدرة الصايد الا الرمي والرمي
قد يصيب محلا ينهار منه الدم وقد لا يصيبه كالرجل والمنقار والقرن والظلف
وقيده البعض بالكبير لان عدم الخروج من غلظ الدم ولو ذبح شاة ولم يسل دمها
لا كلها ا العتاب قال الصفار لا يحل وقال ابو بكر الاسكاف يحل لحديث الذكاة
ما بين اللبة واللحيين ولو اصاب السهم ظلف صيد او قرنه فقتله او ادماه
حل والا لا وان رمى صيدا فقطع عضوا منه ومات اكل الصيد لانه مذكى لوجود

الجرح لا العضو المبان عندنا لحديث ما ابين من الحي فهو ميت معناه ان ابان ما يبقى
المبان منه حيا بعده كرجل وفخذ وثلثه مما يلي القوايم او الاقل من نصف الراس
وان قطعه نصفين او اثلاثا وقد كان الاكثر مما يلي العجز والعجز من كل شي موخره
او قطع رأسه او نصف رأسه او اكثر منه اكل كله المبان والمبان منه ايضا وان
كان بعده كما في الزيلعي اذ لا يتوهم بقاؤه حيا بعد هذا لان الحي المطلق هو الحي حقيقة
وحكما وهو فيما ذكرنا التوهم حياته بدون هذه الاعضا وقد اعتبره الشرع حتى لو
وقع في ما حرم لا في النوع الثاني لانه حي صورة حتى لو وقع في ما او تردي من جبل
او سطح حل والحديث ان تحل السمك فيتناوله حلالا بالحديث وكون الفصل ذكاة انما
يظهر في المحل بخروج الروح فاذا ابين طرفه والباقي حي لا ذكاة فاذا خرج الروح
وصار ذكاة لم يظهر فيما انفصل لان ظهورها في الاجزاء بالتبعية وبطلت
بالانفصال فالحاصل ان ما ابين من حي حقيقة وحكما حرام ومن حي صورة بان
يبقى فيه حياة مذبوح فقط حلال ولو قطع يدا وعوضا ولم يبنه ان توهم التيامه
واند ماله حل لانه جرح لا ابانة والا كان بقي معلقا بجلدة حلا سواه ولو ضرب
عنق شاة فابان راسها حل بقطع الاوداج وكره لبلوغ النخاع ولو ضربه من
قفاه فمات قبل قطع الاوداج حرم وقدمروا علم ان تقييد المص بقوله اثلاثا
اتفاقي كما في شرح مسكين اللهم الا ان يقال خصه بالذكر لينبه له بقوله
والاكثر مما يلي العجز وحرم اكل صيد المجوسي والوثني والمرتد اذ ليسوا من اهل
ذكاة الاختيار فكذا الاضطرار بخلاف الكتابي وان رمى الصايد صيدا واصابه
فلم يثخنه اي يضعفه ويوهنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه صايد اخر
فقتله فهو اي الصيد للثاني لو نازعه الاول لانه هو الذي اخذه واخرجه عن
حيز الامتناع وحل لانه صيد وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وذكاة
الاضطرار كافية وان كان الاول اثخنه اي جعله ضعيفا عاجزا عن الامتناع
برميه لكن ترجى حياته فرماه الثاني فللاول اي فالصيد للاول ولكن حرم
الصيد احتمال موته بالثاني وهو ليس ذكاة معناه ان كان رمي الاول يخرجه
الصيد حتى يضاف موته للثاني فان كان لا يخرجه منه بان بقي فيه كحياة مذبوح
بان ابان رأسه يحل للعلم بانه لا يضاف للثاني وان كان لا يعيش مثله لكن فيه
حياة فوق ما في المذبوح بان كان يعيش يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم
بالرمية الثانية لان لهذا القدر من الحياة عبرة عنده كما مر في المحرم وذا
يخالف رواية مختلف الروايات وعن محمد يحرم لانه ليس لهذا القدر عبرة عنده
فالجواب فيه كالجواب فيما لو كان الاول بحال يسلم منه الصيد وضمن الرامي
الثاني للاول قيمته لان الاول ملكه باخراجه من الصيدية وبضمن غير ما نقصته
كما اذا اتلف عبد امريضا جراحته اي جراحة الاول بان كان رمي الاول بحال يسلم
منه الصيد والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا اليه الثاني وان علم

ان الموت بالجرحين او لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا
مملوكا لغيره وقد نقصه فيضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجرحين
لحصول الموت بهما فكان متلفا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته
مجروحا بجرحين لان الاول بغير صنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمنه اخرى
ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار
لو لم يكن رمي الثاني فهو برميه افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف
الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان رماه الاول ثانيا ففي حكم
الاباحة كما لو رماه غيره وكما لو رمى صيدا على جبل فاثخنه ثم رماه فانزله
يحرم وحل اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوانات وما لا يوكل لحمه لينتفع بجلده او شعره
ونحوه او لدفع اذاه لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وما صيد معا
او متعاقبا واصاباه معا فهو لهما وحل لانهما استويا في سبب الملك وفعل كل ذكاة
فحل ولو سبق واحد فهو له وحل وتفاه ذفر لان الاول اخرجه عن الصيدية
ومات بالجرحين والثاني اضطراري في محل الاختياري فيحرم كما لو تعاقبا
في الاصابة قلنا فعل كل موجب الحل لانه رمي صيدا والمعتبر حين الرمي
لان الحل بالذكاة وهي فعل المذكي وفعله الرمي وفي الملك حين الاصابة
لانه بالاحراز وهو بالاصابة دون الرمي ولم يضمن الثاني لان المعتبر فيه حال
الرمي وحينئذ كان مباحا وارسال كلبيهما مثله في ذلك ارسل بازيا فاخذ
صيدا بمخلبه ولم يثخنه فقتله بازي الثاني فهو له لان يد البازي ليست كيد
حافظ اما القتل فاتلاف والبازي اهل فينتقل الى ربه من رمى صيدا فاصاب
سهما موضوعا على حائط لمضي الثاني فقتل صيدا احل لا ان امده فاعه به ولو رمى
سهما لصيد واخر سهما فاصاب الثاني الاول وامضاه فقتل صيدا او جرحا فان
علم انه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه الاخذ حتى لو كان
محرما ونحوه حرم وان كان يبلغ بدون الثاني فالصيد للثاني لانه الاخذ
حتى لو كان محرما ونحوه حرم وان كان يبلغ بدون الثاني فهو للاول لسبقه
في الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرما ونحوه لم يحل استحسانا لانه
اوجب قوة الاول فحرم احتياطا ولو رمي مجوسي صيدا او ارسل كلبه عليه
فقتله فبل وقوع سهم المحرم على الارض وقبل رجوع كلبه كره لانه فعله امانة
ولولاه لما قدر المسلم على صيده بما فعل والتركة توجب الحرمة فالاعانة توجب
الكراهة اما اذا فعل بعد وقوع سهمه او رجوع كلبه لا يكره لان فعل المجوسي
لم يبق حال رمي المسلم او ارساله رمى بها الصيد فضربته ريح يمنة او يسرة فاصاب
صيدا فقتله حرم لانقطاع فعل الرامي فضار فتيل الريح ولو ردها نوة او
مال وبقي على سنته حل لعدم امكان الاحتراز عنه والله تعالى اعلم فان قيل
كيف يميل ويبقى على سنته قلت لعل مراده انه مال يسيرا بحيث لم يصل الى الميمنة او

الميسرة وفي خزانة المفتيين ولو رمى سهما فعرضه سهم آخر فرده عن سننه وأصاب
صيدا وقتله لم يؤكل وقيل يؤكل وتأويل الأول أن الرامي الثاني لم يقصد الرمي
إلى الصيد إنما قصد اللعب أو تعلم الرمي أو ترك التسمية عمدا حتى لو قصد الاصطياد
يحل بالإجماع وفي الذخيرة ولو أمالته الريح يمنة أو يسرة أو أماما فردته
عن سننه لا يحل وربما به فلا بأس بأكله وإن رمى مسلم صيدا وسمى ثم رمى مجوسي فأصاب
سهمه سهم المسلم فانحرف يمنة أو يسرة إلا أنه في سننه ذلك وأصاب صيدا وقتل
فالصيد للمسلم وينبغي أن لا يؤكل ولو رمى حلال سهما ثم محرم وأصاب سهمه سهم
الحلال فزاد قوته فأصاب صيدا فقتله لا يؤكل لشبهة **فروع** من المعراج
لو نصب شبكة فوقع فيها صيد ومات فإن مات بالشبكة والحبل لا يحل باتفاق
أكثر أهل العلم إلا الحسن البصري قال يحل إن سمى عليه وجرحه ولو كان بها آلة
جارحة لا يحل وسمى عليه وجرحه حل لحديث كل ما ردت عليك يدك ولأنه قتل
صيد بحديدة يوجد معناه فأشبه ما لو رماه وما يراه أو نصب سكينا لأنه غير
معتاد فالظاهر أنه لا يصيب صيدا فلم يبح وما ههنا بخلافه لجعل التسبب
كالمباشر لصحة قصده إلى أخذ الصيد وبه جرت العادة وفي البزازية وضع
منجلا في الصحراء ليصيد حمار الوحش فجاء فإذا هو متعلق به وهو ميتة وكان
سمى عند الوضع لا يحل وهذا محمول على ما إذا قعد عن طلبه على ما يأتي إن شاء الله تعالى
ولو تعلق صيد بشرك إنسان أو شبكته ملكه لثبوت يده على الصيد ومن أخذه
بعده رده ولو كان مشى أو طاف مع الشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها
ولو قدر على الامتناع لم يملكه رب الشبكة كما لو رمى صيدا فأثخنه فدخل في داره
رجل وأخذه لم يملكه لأنه ملك الرامي بلا خلاف وفي البزازية باض صيد بأرض
رجل أو تكسر رجله بها أو وقع في بئر بحيث لا يقدر على البراح فأخذه إنسان ونازعه
رب الأرض إن رب الأرض بحيث لو مد يده يصل إليه فهو له وإلا فللآخذ
ولو اضطرب صيد فقطع الشبكة وانفلت فأخذه آخر إن انفلت بعد ما دنى
رب الشبكة ليأخذه وقد صار بحال يقدر على أخذه فهو للناصب والفرقة
أنه يطلب الآخذ قبل تأكده في الأول وفي الثاني بعد تمكنه ولو اتخذ نحل في
أرض رجل كوارات وعسل كثيرا فلرب الأرض ولا يشبه الصيد وإنما يشبه النحل
نفسه الطير فلو أخذ النحل فهو له وفيها دخل صيد داره وعلم به فأغلق عليه
بابها وصار بحال يقدر على الأخذ بلا معالجة ملكه ومعنى قوله معالجة أنه يحتاج
إلى رمي أو شبكة وإن أغلق الباب بلا علم به لا يملكه فلو أخذه آخر ملكه انتهى
ومن أرسل صيده لم يزل عنه ملكه كفرسه وبعيره ولو صاد طيورا وجعلها ببرج
فطار إلى برج غيره لم يزل ملكه عنه كما إن لم يكن أمسى ببرجه بطول مكثه صار ملكا
لمن استقل لبرجه فلو عاد لبرج الأول عاد ملكه وفي الحافظية محرم أرسل صيدا
فأخذه غيره فهو باق على ملكه حتى له أن يسترده لأن الإرسال ليس دليل الإباحة

ودل هذا أنه إذا أرسله حلال مختارا في الإرسال كان إباحة ويملكه الآخذ
ولا يتمكن الأول من أخذه ذكره شيخ الإسلام وجعله نظير ما لو رمى قشور رمان
فحازه إنسان فهو له وذكرنا في اللقطة خلافه والمختار في الصيد أنه لا يملكه
الثاني وفي القنية أنه يملكه وفي السير لا يحل إرسال الصيد مطلقا أما إذا
أرسله فيبيحه لمن أخذه ففيه اختلاف المشايخ

كتاب بيان أحكام الرهن

مناسبته أن في الصيد تحصيل مال وفي الرهن توثق في تحصيله أو أن الصيد
لا يملكه إلا بعد أخذه والرهن لا يتم إلا بقبضه فمناسبة الصيد لما قبله أوجب
تقديمه وهو لغة جعل الشيء محبوسا مطلقا أي أي شيء كان بأي سبب كان قال
تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي بوبال كسبها والرهن المرهون كالرهن والرهينة
وجمعه رهون ورهان ورهن وتركيبه يفيد الثبات والدوام قال الشاعر
وفارقتك برهن لا انفكاك له ❊ يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا
أي حبست قلبك لديها فلا فكاك له وشرعا **هو** أي الرهن **حبس شيء** مالي [illegible]
بحق يمكن استيفاؤه أي أخذ الحق **منه** أي من الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام
واستبعده بعضهم في هذا المقام أي مقام التعريف لأن المقصود منه شرح
الماهية وبيانها والضمير للشيء المذكور وذلك **كالدين** فلا يجوز بغيره كالعين
لأنه لا يمكن استيفاؤها وما من الرهن إلا المضمون بنفسه كمغصوب ومهر وبدل خلع
وصلح عن دم عمد لأن الموجب الأصلي ثمة المثل أو القيمة ورد العين مخلص عند
الجمهور وهو دين حتى صح ضمانه والإبراء عن القيمة حال قيام العين ولولا أن
الواجب القيمة لما صحا لأن الإبراء عن العين والكفالة به لا يصح ومنع وجوب
زكاة من هو عليه وعند غيرهم يجب مع الهلاك بالقبض السابق بطريق الاستناد
حتى اعتبرت القيمة عنده فكان رهنا بعد وجوب سبب وجوبه فصح كالكفالة
بخلاف غير المضمون كالأمانة والمضمون بغيره كالمبيع لعدم وجوبها ألا
يرى أن الحق المتعلق بمضمون بنفسه لا يبطل بهلاكه وبغير المضمون يبطل
به ولولا أن الوجوب أو شبهته لوجود سببه ثابت لبطلت وثبوته بالكتاب
قال تعالى فرهان مقبوضة في قراءة الجمهور بكسر الراء جمع رهن بفتحها وسكون
الهاء كعباد جمع عبد وزناد جمع زند وكعاب جمع كعب وقرأ ابن كثير وأبو عمرو
فرهن بضم الهاء والراء وعند الكسائي والفراء هو جمع رهان جمع رهن ولما
كان جمع الجمع لا يطرد وعند سيبويه قيل هو جمع رهن كسقف جمع سقف والسنة
رهن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم درعه عند يهودي لثمن طعام رواه مسلم
والبخاري والإجماع وكالوثيقة في جانب الوجوب بحفظ الحق الذي كذا إلا استيفاء
وقل من يجد من يدينه بلا رهن والمدين يأمن بالرهن التوى كالجحود أو بأن هلك
المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء وبمحاصة غيره من الغرماء ففيه نفعهما **ولزم**

الرهن بايجاب من الراهن بان يقول رهنتك هذا الثوب على مالك علىّ من دين وقبول
من المرتهن قال الزيلعي هذا سهو قال الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول كالصدقة
لكن ينعقد بهما ومن ثم قال بعض الفضلاء صوابه وينعقد بايجاب وقبول
ويتم بقبضه وهذا بناء على ما وقع في بعض النسخ الصحيحة كما صوب قال العيني
ولو اعتمد يعني ان دخ الزيلعي على النسخة الصحيحة لما نسبه إلى السهو ولا يعترض
على المصنفين بما يقع من النساخ الجهلة وحمل عليهم من غيرهم انتهى وانما ينتهض
ما قاله العيني ان لو ثبت ان نسخة المص كما ذكره واني يثبت ثم اعلم انهم قالوا
الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر من المحيط
والمنتقى انه ركن حيث لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول ويتم اي الرهن
بقبضه فيلزم به فهو شرط اللزوم وقال بعض اصحابنا انه شرط الجواز لقوله
تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بفاء الشرط يراد به الامر والامر بشيء
موصوف يوجب شرطية الوصف فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدونها كقوله
تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ولانه عقد تبرع اذ الراهن لا يستوجب بمقابلته
على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه ولا بد من الامضاء بعدم الرجوع وبالقبض كما في
الوصية والهبة حال كونه محوزا اي مقسوما غير مشاع احترز به عن رهن المشاع
مفرغا اي غير مشغول مميزا عن ملك الراهن قال في الرمز كذا قرروا والانسب ان
ان يفسروا المحوز بالمجموع احترازا عن رهن ثمر على شجر وزرع بارض دونهما لان
المرتهن لم يحزهما وبقوله مفرغا عن ملك الراهن عن عكس ذلك وبقوله مميزا
عن المشاع انتهى والتخلية بين الراهن والمرتهن وهو ان يضعه الراهن في موضع
يتمكن المرتهن من اخذه وفي البيع ان يخلي بين المبيع والمشتري فيه اي الرهن
والتخلية في البيع الصحيح كما في المفتاح قبض قيل صوابه تسليم لانه رفع موانع
القبض وهو فعل المسلم لا المتسلم واكتفي به لانه غاية ما يقدر عليه والقبض
فعل غيره فلا يكلف به في ظاهر الرواية وقياسه على الغصب فاسد ويمنع التسليم
كون الراهن او متاعه في دار رهنها ولو قال سلمتها اليك حتى يخرج منها
ويمنع تسليم دابة حمله عليها بخلاف عكسه اذا دفعها كرهن متاع في دار دونها
بخلاف سرج على دابة او لجام في رأسها لانه تابعها كثمر لشجر والجواب ان مراد
المص ان التخلية التي هي تسليم كالقبض وله اي يجوز للراهن ان يرجع في الرهن
ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة
والصدقة وما اما ان تكون للغاية اي وله ولاية الرجوع عنه إلى هذه
الغاية او للدوام اي وله ولاية الرجوع ما دام عدم القبض متحققا وهو اي
الرهن مضمون بعد القبض يعني ان ماليته مضمونة واما عينه فامانة قال
في الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد
المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه امانة فلا ينوب

عن قبض

عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه انتهى وقال ابن
الساعاتي في شرح المجمع عند قوله ويحفظه بنفسه لان عين المرهون امانة في
يده فصار كالوديعة باقل من قيمته اي قيمة الرهن وبالاقل من الدين قال في
شرح الوقاية اعلم ان هذا التركيب مشكل وهو يوهم ان كلمة من تفضيلية وليس
كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهو غير مراد وان اريد انه
مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما فان كان الاول وبمعنى او فهما في ثاني فهو
غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو
مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون
من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين
اخرى فتعريف الاقل اصوب انتهى وبهذا ظهر سقوط قول من ادعى ان التنكير
خطأ معتبرا معنى بقولك مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما
ولو قلت بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم احدهما وكلمة من للتمييز كذا في
المشكلات لخواهرزاده فلو قيل بغير الالف واللام يكون الاقل غير الدين
والقيمة وهو فاسد انتهى لانه كونه خطأ مبني على ان من تفضيلية وليس كذلك بل
هي للبيان وقد وقع في نسخة البدر بن عبد الله من هذا الكتاب تعريف الاقل وكذا
هو في شرح الزيلعي وفي البيانية ان افعل التفضيل اذا استعمل بمن لزمه التنكير
واذا فارقه لزمه التعريف فتقول زيد الافضل وزيد افضل من عمرو ولا يجوز
زيد افضل ولا زيد الافضل من عمرو فكان ينبغي ان يقال على قياس هذا بتنكير
الاقل لانه استعمل بمن ولكن على ذلك لا تتغير به المعنى لانه يكون قوله مضمون
باقل من قيمته ومن الدين على وزان قولك زيد افضل من عمرو ومن بكر
فيكون عمرو وبكر مشتركين في الفضل معه ولكن لزيد رجحان في الفضل وزيد
غيرهما لا محالة فكذا فيما نحن فيه يكون القيمة والرهن مشتركين في القلة الذي
هو من حدين ايهما كان اقل من الاخر فيكون احدهما وليست من هذه التي تستعمل
للتفضيل بل هي للتبيين فكانه قال مضمون باقلهما من الاخر فحصل بهذا انه
يقال بالاقل معرفا فافهم انتهى لقوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن نفق فرس
رهن عنده ذهب حقك ولا يراد حق حبسه لان ذلك محسوس لا يحتاج لبيان
لانه لا يتصور بقاؤه فلا يحتاج لبيانه ولذكره معرفا بالاضافة إلى المذكور
اولا واجمع الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم انه مضمون واختلف
في كيفية الضمان فعمر رضي الله تعالى عنه كمذهبنا وعلي رضي الله تعالى عنه
يترادان الفضل وشريح رضي الله تعالى عنه مضمون بما فيه قل او كثر والحاصل
ان حكم صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه ولذا قلنا
ان الرهن ممنوع عن الاسترداد لتفويت موجبه اي الاحتباس وقلنا انه يسري
إلى الولد لتفرع المص على ما ذكر قوله فلو هلك الرهن والحال ان قيمته مثل دينه

اي دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر
من دينه اي دين المرتهن فالفضل اي الاكثر من الدين امانة في يد المرتهن يضمنه
ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وقال زفر الرهن
كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان
الفضل وبقدر الدين صار المرتهن مستوفيا دينه وان كانت قيمته اقل من
الدين صار المرتهن مستوفيا قيمته بقدره اي بقدر الدين ورجع المرتهن على الراهن
بالفضل اي بالذي فضل عن الرهن الهالك بيانه لو رهن ثوبا قيمته عشرة
بعشرة فهلك سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن
بخمسة وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة وعند زفر يرجع الراهن
بخمسة لضمانه عنده بالقيمة وكيفية الضمان فيما رهن بعين مضمونة بعينها
اذا هلك ان يقال المرتهن في يده سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من
قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذا تعين
المرهون بها كالدين المرهون به فاذا وصل المرتهن الى العين وجب عليه رد
قدر المضمون فان هلكت المرهون بها قبل القبض فالرهن بحاله بقيمتها وان
هلك الرهن بعد ضمنه بالاقل من قيمته وقيمة العين فيرجع المرتهن بالزايد
ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن
اكثر وفي الخانية والمبسوط لو اخذ المولى رهنا بالمكاتبة جاز وان لم يجز الكفالة
به وفي المحيط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وهو الصحيح وفي المحيط
لو رهن على انه ان ضاع ضاع بغير شيء جاز وبطل الشرط لانه تبديل المشروع
ولو قبض رهنا فاسدا عن ابي يوسف لو رهن نصف دار وسلم الدار وهلكت
لم يذهب من الدين شيء وكذا في نوادر هشام عن محمد وفي الجامع الكبير لو شرى
سلم خلا ورهن بثمنه رهنا فضاع في يده ثم علم انه كان خمرا ضمن المرتهن
ولو شرى سلما حرا ورهن بثمنه رهنا فضاع لا يضمن لانه باطل وفي الاول فاسد
ولو رهن بمكاتبته عبدا فابق عتق المكاتب ان حكم به قاض فلو رجع عاد رهنا
بها وهو حر بالعتق الاول لانه لا ينتقض العتق بعد ما نفذ بالقضا كما لو استوفى
البدل فاستحق من يده ولو لم يقض به حتى رجع فهو مكاتب بحاله حتى يودي
البدل كالمغصوب اذا ابق فان رجع قبل ان يقضى بالقيمة فهو ملك المغصوب
منه فان رجع بعد الحكم بالقيمة فهو ملك الغاصب وتمامه في المبسوط
وهذا هو حكم الرهن الصحيح وهو كذلك في الرهن الفاسد على ما اختاره في
شرح القدوري واختاره شيخ الاسلام في شرحه وذكر الطحاوي عن الكرخي ان المقبوض
بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا والاول اصح كذا في الذخيرة كما في المفتاح
وله ان يطالب الراهن بدينه اي يجوز للمرتهن ذلك اي وقت شاء اذا كان الدين
حالا وله ان يحبسه اي يحبس المرتهن الراهن به اي بالدين متى شاء ان كان الدين

حالا وان كان موجلا يطالبه به عند حلول الاجل لان حقه باق والرهن
لزيادة الصيانة فلا يمنع الطلب والحبس اذ هو جزاء الظلم اي المماطلة واذا
طلب المرتهن دينه يومر المرتهن باحضار رهنه في بلد الراهن في غير بلده
اذا لم يكن له حمل ومونة ليعلم انه باق ولان قبضه استيفا فلا يجوز ان يقبض
ماله مع قيام يد الاستيفا لئلا يتكرر ان هلك بيده واذا احضره يومر الراهن
باداء دينه اولا كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن
ليتعين حقه كما يتعين حق الراهن تحقيقا للتسوية ثم يومر المرتهن بتسليم
الرهن وان طالبه بالدين في غير بلد عقد الرهن ولا حمل له ولا مونة فكذلك
الجواب ولو له حمل ومونة يستوفي دينه ولا يكلف احضاره لانه نقل فالواجب
التسليم ولو بالتخلية فلا يتضرر بزيادة ضرر لم يلتزمه بالعقد فان قال
الراهن هلك الرهن حلف المرتهن ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على
قضاء الدين وان وكل لم يجبر الا ان في المبيع يوخذ من المشتري كفيل حتى يحضر
المبيع او يبعث وكيلا ليدفع الثمن ويأخذ المبيع كذا في الخانية ولو طالب بايع
الثمن في غير بلد البيع فللمشتري منعه الى حصول المبيع بلده مطلقا لان الثمن
والمبيع عوضان من كل وجه كما في الخانية فلو بيع الرهن لم يكلف المرتهن احضار
الرهن لحصول البيع بامر البايع وتسليطه وملاك الثمن او العدل او المشتري
او المرتهن قبل قضاء الدين او بعده على المرتهن لقيام الثمن مقام الرهن
ولو قبضه كلف احضاره لتحول حكم الرهن الى الثمن لان للبدل حكم المبدل
والمتولي لقبض الثمن البايع لانه العاقد وفي الغاية اذا وكل المرتهن
بالبيع يملكه بالاجل المتعارف بالاخلاف فان نهاه عن البيع بالنسيئة لم يصح
النهي بخلاف سائر الوكلاء لان هذه الوكالة لازمة تبعا للرهن كما عرف فاذا
لزم اصلها لزم وصفها يعني ان الموكل ثمة يملك العزل وهنا لا يملكه فاذا صح
نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه فامتنع الراهن حتى يحضر الرهن اجبر الراهن
على قضايه ولم يكلف المشتري احضار ثمن الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه
بامر الراهن فصح وصار الرهن دينا قضا وكانه رهنه الراهن وهو دين
قيل لو رهن الدين ابتداء لا يصح فما معناه قيل معناه تبقى الرهنية في الدين
لكونه بدلا عن المقبوض الذي كان مالا فبقيت في خلفه تبعا لا مقصودا
وكم من مثله ولو قبض الثمن كلف احضاره لقيامه مقام الرهن والذي
يقبضه البايع مرتهنا كان او عدلا اذ هو العاقد ولا يكلف احضار الرهن
لقبض نجم من الدين اذا ادعى الراهن هلاكه بخلاف ما اذا لم يودع وبخلاف ما لو
قتل عبد رهن خطأ فقضي بقيمته على عاقلته في سنين حيث لا يجبر الراهن على
قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة لانه لم يصر دينا بفعل الراهن ولو وضع
بيد عدل واذن بايداعه او وضعه العدل في يد عيال له وغاب ثم جا يطلب دينه

لا يكلف احضاره لانه لو لم يؤتمن عليه حيث وضع بيد غيره ومن في يده يقر بالوديعة
من العدل ويقول لا ادري لمن هو فيجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر
وفي الخانية انما ادعى الراهن انه هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن
على قضاء الدين وان نكل لم يجبر بخلاف ما لو جحد المودع الرهن بان قال هو ملكي
حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت انه رهن لانه بجحده توى المال والتوى
على المرتهن **وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه** اي لا يجب على المرتهن ان يمكن الراهن
من البيع ان اراد بيع المرهون ليقضي بثمنه الدين لا يجب عليه تمكينه لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين كله كالمبيع للبائع حبسه حتى يقبض كل
الثمن هذا على رواية الاصل وعلى رواية الزيادات اذا فصل في الرهن كان رهن
عبدين بالف كل واحد بخمسمائة فادى حصة احدهما له اخذه وجه ما في الاصل
القياس على المبيع وجه ما في الزيادات الفرق بان العادة جرت في البيع بضم
جيد لردي حتى لو قبل احدهما فقط لم يصح بخلاف الرهن وصحح ما في الاصل العلا
الاسبيجابي **حتى يقبضه الدين** اي يقبض الراهن المرتهن دينه لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين كما يدل على ذلك قوله **فان قضى الراهن** جميع الدين
سلم المرتهن الرهن الى الراهن لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو
هلك الرهن بعد القضاء قبل التسليم استرد ما قضاه لظهور انه استوفى من ان
القبض السابق ويقبض الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده لربه او يبريه المرتهن
منه وكذا لو قبضاه لا ينفسخ ما دام بيده وللمرتهن منعه حينئذ استحسانا ولو هلك
ضمنه بخلاف هلاكه بعد الابراء لانه لم يبق رهنا لفوات القبض والدين وبقاؤه
بهما وفي الخانية رهن الفا بعبد او بالف ثم رجاه بامة فاخذها مكانه صح اذا
قبض وقبل في قبض الثاني فالاول رهن ما دام في يده يهلك بالدين والثاني
امانة فاذا قبض الثاني يخرج الاول من الرهينة وان لم يرد والثاني رهن
يهلك بقيمته نفسه لا بقيمة الاول وفيها عليه دين به كفيل باذنه ورهن فقضى
الكفيل الدين فهلك الرهن قال في النوازل يرجع الكفيل على الاصيل بما كفل لانه
صار مستوفيا ما فيه وفاء وقضاء من الكفيل بعد الاستيفاء والكفيل انما دفع للطالب
باذن الاصيل وهو سفير محض فلا يخاصم الطالب بل الاصيل كما لو دفع كفيل المشتري
بامره فهلك المبيع عند البائع انما يخاصم المشتري والمشتري يرجع على البائع بما دفعه
الوكيل ولو دفع كفيل رهنا واصيل رهنا فالثاني يهلك بنصف الدين مطلقا
في الصحيح وفي البزازية رهن عبدين بالف فاستحق احدهما او مات حرا او قال
الراهن احتجت الى احدهما فرده فالباقي رهن بحصته لكن لا يفتكه الا بكل الدين
ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما اي من حيث الاستخدام في الرقيق **وسكنى** اي
من حيث السكنى في الدار **ولبسا** اي من حيث اللبس في الثوب **واجارة** اي من حيث
الاجارة في العقار وغيره فان اجره بغير اذن الراهن فالاجر للمرتهن يتصدق به

وللمرتهن

وللمرتهن ان يعيده بما في الرهن ولو بامره يخرج من الرهن والاجر للراهن
ولو استاجرها المرتهن صح وبطل الرهن وفي عكسه اي لا يصح الاجارة ولا يبطل
الرهن فللمرتهن ان يعيدها كذا في الخانية وفيها ما لو اجرها اجنبي فاجازه
الراهن او المرتهن وحكمه يعلم مما ذكرنا كذا في الرمز **واعارة** اي من حيث الاعارة
في العقار وغيره وكذا سائر الانتفاعات لا يجوز الا بتسليط الراهن فلو فعل بدونه
كان متعديا ولا يبطل الرهن به وذلك لان حق المرتهن في الحبس لا في الانتفاع الا
باذن المالك وفي الولوالجية من الرهن رجل رهن مصحفا وامره بالقراءة فيه
فان قرا فيه صار عارية وبطل الرهن حتى لو هلك في تلك الحالة لم يهلك بالدين
فان فرغ منه صار رهنا ولو هلك يهلك بالدين لان حكم الرهن هو الحبس فاذا
استعمل باذنه فقد تغير حكمه فيبطل الرهن وصار عارية فاذا امتنع من الانتفاع
عاد رهنا **ويحفظه** اي يحفظ المرتهن الرهن **بنفسه وزوجته وولده** الكبير **وخادمه**
الذي في عياله متعلق بالجميع كذا في مسكين وقال السمرقندي متعلق بولده وخادمه
انتهى وكذا اجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة لا مياومة والعبرة
في هذا الباب للساكنة ولا عبرة للنفقة الا يرى ان المراة اذا اودعت وديعة
ثم دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان
معا الا يرى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع
الى المنزل وترك المنزل على الابن فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا كذا في شرح
الهداية للسيد **وضمن المرتهن بحفظه** اي الرهن **بغيرهم** اي بغير المذكورين بان
استاجر رجلا للحفظ **وضمن بايداعه** اي بايداع المرتهن الرهن **وضمن بتعديه** اي
بسبب تعديه على الرهن بان اتلفه **قيمته** كلها لان عينه امانة وهي تضمن بما
ذكرنا لتعديه وتضمين مودع المودع على الخلاف السابق فان حكم بالقيمة من جنس
الدين وصفته تقاصا بمجرد الحكم فلا يطالب الا الفضل ولو كان الدين مؤجلا
او حكم بها من خلاف جنسه جعلت القيمة رهنا لانها بدله فاخذت حكمه فاذا حل
اخذها به وان حكم بها من خلاف جنسه جعلت رهنا الى ان يقبضه ولو جعل خاتم
رهن في خنصره ضمن مطلقا لا في سائر الاصابع اذ لا يلبس فيها عادة الا المراة ولو
وضع طيلسانا على عاتقه لا يضمن وبالمعتاد يضمن كتقلد سيفين لا اكثر ولو لبس
خاتما فوق خاتم ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن **واجرة بيت حفظه** اي حفظ
الرهن **واجرة حافظه تجب على المرتهن** وان كان قيمته اكثر من الدين لان الحفظ عليه
والحفظ لا يتاتى الا بمحافظ ومكان فمؤنتهما تكون عليه لانه عامل لنفسه في الروايات
المشهورة وعن ابي يوسف ان كرى الماوى على الراهن **واجرة راعيه** اي راعي الرهن اذا
كان بقرا وغنما او فرسا **ونفقة الرهن** بان كان عبدا او امة او دابة **والخراج** بالرفع
عطف على المضاف اي خراج الارض المرهونة **على الراهن** متعلق بالجميع والاصل ان ما يحتاج
اليه الراهن نفسه وتبقيته على الراهن ولو لا فضل فيه اذ هو ملكه ومنافعه له فاصلاحه

وسقيته عليه كالكلة وتربيه واجر الراعي لانه علف البهايم وكسوة الرقيق واجرة ظيره وكري نهره وسقي بستانه وتلقيح نخله وجذاذه وما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة جرحه على المرتهن كالحافظ لان امساكه حفظه والحفظ عليه وجعل ابقه ان كان مضمونا كله والا فبقدر المضمون عليه وحط الامانة على الراهن لان الرد عادة اليه ويده في الزايد يد المالك كالمودع بخلاف بيت الحفظ فكله على المرتهن لان الحبس حقه في الكل والجعل لاجل الضمان فيتقدر به والمداواة وفدا الجناية يقسم عليهما وانما كان الخراج على الراهن لان مونة الملك والعشر فيما يخرج مقدما على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا يرى انه لو باع الخارج كله في عشر الرهن قبل اداء العشر يجوز فكذا لذا ان يخرج بدل العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا بحاله بخلاف استحقاق جزء شايع من الرهن يبطل الرهن في الباقي للشيوع بخلاف العشر فوجوبه لا ينافي ملك الراهن لا فيه ولا في غيره ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما ادى احدهما مما يجب على الاخر يعتبر امر القاضي متطوع وبامره وجعله دينا على الاخر يرجع عليه لا بمجرد امره كما في الملتقط قال العلامة المقدسي فلو لم يكن في بلده قاض او كان من قضاة الجور ينظر ماذا يكون الحكم ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة كذا قال محمد وهذا الكلام اشارة الى انه بمجرد امر الحاكم لا يصير دينا عليه كما صرح به وعليه اكثر المشايخ لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر يكون دينا عليه والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى وعن الامام انه اذا انفق حال غيبة الراهن يرجع بامر الحاكم وان بحضرته لا يرجع وعن ابي يوسف يرجع فيهما كذا في زمن المقدسي

باب بيان ما يجوز ارتهانه

اي اخذه رهنا وما يجوز الارتهان به اي اخذ الرهن بذلك الشي وما لا يجوز منهما لما ذكر مسايل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز لان التفصيل يكون بعد الاجمال وقدم مسايل ما لا يجوز على ما يجوز على طريق اللف والنشر الغير المرتب فقال لا يصح رهن المشاع مطلقا ولو لم يقبل القسمة او عند شريك او طاريا لان موجبه ثبوت يد الاستيفا واستحقاق حبس دايم للاستيفا كما مر وانما ذلك بثبوت اليد عليه ولذا شرط في النص قبضه بخلاف الحقيقي لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يمكن في مشاع لا الحبس الدايم لبطلانه بالمهاياة ولذا عم ما لا يقبل قسمة بخلاف الهبة لان الشيوع لا يمنع موجبها وانما يمنعه عن الغنية تحقيقا به ولم يجز لشريك بما قلنا بخلاف الاجارة اذ حكمها التمكن من الانتفاع ولو طرا

افسد

افسد رواية الاصل وعن ابي يوسف لا لان البقا اسهل قلنا الامتناع لعدم المحل يستوي فيه البقا والابتدا كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة يصح الرجوع في بعضها دون الرهن وللقايل ان يقول هذا منقوض بما اذا وهب شيا مما ينقسم ثم رجع في البعض الشايع لا تبطل الهبة مع ان الشيوع في الابتدا مما ينقسم مانع والمسيلة في الهداية كذا في شرح مسكين ولا يبطل الرهن بالشيوع فيما اذا لم يكن مالا او لم يكن المقابل مضمونا والشيوع لا ينافي المالية ولا ضمان المقابل بحكمه كما لصحيح وفي العناية لو اقر احد مرتهنين انه كان تلجية بطل عند ابي يوسف خلاف محمد في حصة الاخر ولا يصح رهن الثمرة الكاينة على النخل دونه اي النخل في وقف هلال في باب الرجل يقف الارض وفيه ثمرة قال اصحابنا اذا رهن الرجل من رجل ارضا وفيها ثمرة فالثمرة رهن مع الاصل وفصلوا بين الهبة والرهن والبيع وقالوا اذا زال ملك الارض عنها فالغلة لرب الارض واذا لم يزل ملك الارض عنهما كانتا جميعا كالشي الواحد فلذلك جعلوا الرهن في الثمرة والارض جميعا ولا رهن زرع الارض دونها اي الارض والاصل لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام جواز رهن الارض دون شجرها لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا الاشجار بمواضعها بخلاف البنا لانه اسم المبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن نخلا بمواضعها جاز لانه مجاورة ولو كان فيه ثمر دخل تصحيحا له كما يدخل في رهن ارض نخلها وثمره وزرعها وغرسها لانه تبع بخلاف البيع لجوازه بلا دخوله بخلاف متاع في دار لانه ليس بتابع من وجه ولذا لم يدخل لو بيعت بكل قليل وكثير هو فيها او منها ولو اعتق ما في بطن امته ثم رهنها جاز ولا يسقط شي بنقصانه ولادتها بخلاف ما اذا ولدت قبل عتق الولد يسقط قدر النقصان الا ان يكون به وفا كذا في العتابية وفي الخانية وحيلة رهن دار بها متاع الراهن ان يودع ما فيها اولا ثم يسلم ما رهن ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا رهنه وحده بان كان معينا لا مشاعا ونحوه جاز ويمنع تسليم دابة حمل الراهن عليها ومرهنا ونحوه ولا يصح رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لتعذر الاستيفا في هولا للحرية او لاستحقاقها ولا الرهن بالامانات كوديعة وعارية ومال شركة ومضاربة لان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفا لا بنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويستوفى منه والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاؤها منه لتعينها باقية وعدم ضمانها تالفة فصار كعبد جان او مأذون او كشفعة اذ ليست مضمونة في المشتري بخلاف المضمونات كغصب وبدل مهر او خلع وبدل صلح عن دم عمد لتقرر الوجوب فيها بالعينية والقيمة مخلصة عند الجمهور او كالقيمة شبهة الوجوب عند

عندهم ولا يصح الرهن بالدرك الذي هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فالم يستحق
لا يجب على البايع رد الثمن ولا استيفا قبل الوجوب وكذا بعده حتى يحكم برد
الثمن وبفسخ البيع لجواز امضا البيع بخلاف الكفالة به لانها مما يجوز تعليقه
بشرط ملايم لانها التزام مطالبة والتزام الافعال جايز مضافا ومعلقا
كما في الصلاة والصوم ولا تمليك فيها بخلاف الرهن والتمليك لا يتعلق
ولو قبضه قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك فهو امانة للبطلان بخلاف
الرهن بدين موعود كان يقول رهنتك هذا بالف لتقرضني فهلك يهلك بما
سمى لان الموعود جعل كالموجود للحاجة او جعل موجودا اقتضا للاستيفا اذ
لا استيفا قبل الوجوب ولانه قبض بجهة الرهن الصحيح بتقدير وجوده فياخذ
حكمه كمقبوض بسوم شرا فيضمن بالاقل من قيمته ومما سمى فان لم يسم يعطيه
ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فبيانه اليه كاقراره بخلاف ما قبض للشرا
يجب كل قيمته لانه مضمون بنفسه كمبيع فاسد فلا يتحدد بغيره والرهن مقدر
بالدين وعن ابي يوسف يجب قيمته مطلقا وفي الخانية ضمنت ما لك عليه
اذا حل الاجل ودفع رهنا جاز ولو قال اذا قدم فلان فانا ضامن ما عليه ودفع
رهنا لم يجز ولا يصح رهن البايع بالمبيع قبل القبض لعدم الضمان لانه اذا هلك
لم يضمن العين البايع لكن يسقط الثمن وهو حق البايع ولو هلك لم يجب به
شي على المشتري كذا في التبيين وفي الخانية كذا ذكر الكرخي والقدوري ان هلك
قبل المنع فبغير شي وبعده بالقيمة كالغصب وذكر ابو الليث شرى شيئا واخذ
من البايع رهنا به فهلك عنده عليه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف
وانما يصح الرهن بدين ولو كان الدين موعودا لما بينا ويكفي وجوبه ظاهرا فلو
ادعى عليه الفا فصالحه بنصفها على انكار فدفع له رهنا يساوي نصفها فهلك
فتصادقا ان لا دين يضمن قيمته ذكره محمد في الجامع وكذا لو شرى عبدا بثمن
ورهن به فهلك فظهر حرا او مستحقا يضمن البايع الاقل من قيمة الرهن وثمنه
لان الدين كان ثابتا ظاهرا والشرع يحكم به والله تعالى يتولى السراير وفي الخانية
جعله باطلا في ظهور العبد المشتري حرا وفرق بينه وبين ما لو شرى خلا واعطى
بثمنه رهنا فضاع ثم ظهر انه كان خمرا بانه فاسد والاول باطل ومثله في المحيط
وفيها لو شرى بدراهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين والثمن
في الذمة والرهن اضيف اليها لا الى ما في الذمة المودع ادعى هلاك الوديعة
وصاحبها يدعي تلافها فصالحه على مال ورهن به فهلك لم يضمن عند الامام
وابي يوسف ولو ادعى المالك الوديعة وجحد المودع فصالحه صح في قولهم وتمام
المودع تمته فليراجع من اراد وفي خير مطلوب ولو رهن بثمن عبد او شاة
او خل فظهر حرا وميتة وخمرا فهو مضمون لانه رهنه بدين مضمون ظاهرا
ولذا يجبر على الاداء وكذا لو قتل العبد ودفع بقيمته رهنا او صالح على انكار

ورهن

ورهن ببدل الصلح ثم تصادقا ان لا دين وفي الكافي هذا كله على ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف خلافه وفي الخانية من كتاب الوديعة ومن حكم الوديعة
والرهن ان يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة
فان فيهما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال انتهى ومثله في التجنيس وهو مخالف
لما في العمادية في الفصل الثاني والثلاثين حيث قال وكذا المرتهن والمستاجر
والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرا كذا في شرح الشهاب الشلبي ثم
قال وانظر ما كتبته على الفصول ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم
فيه معينا مستوفي الشروط ومنعه زفر لان حكمه الاستيفا وذلك استبدال وهو
حرام بالنص ولنا انه استيثاق وانما يستوفي بالمالية لا بالعين وهي امانة
حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا لوجب على المرتهن
وهما جنس واحد مالية فيجوز استيفا مبادلة فان قلت لم ذكر قوله برأس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه مع انه داخل تحت قوله وانما يصح بدين قلت
لعله انما افرده بالذكر ليترتب عليه قوله فان هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف
والسلم وصار المرتهن مستوفيا بهلاكها لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث
المالية وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة او
حكما والرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق ويتم لان قبضه لا يجب في المجلس ثم
ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس
المال او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف
والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يصير رهنا برأس المال استحسانا وجه
القياس ظاهر والاستحسان انه رهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى
بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ وهو بدله فقام مقامه
كرهن بغصب هلك صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك
بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا واخذ بثمنه
رهنا فتقايلا له حبسه للمبيع ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به
وكمن شرى عبدا فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري حبس المبيع عند الفسخ لاخذ الثمن
ثم لو هلك المبيع يهلك بقيمته لو هلك الرهن بالمسلم فيه يجب على رب السلم ان يدفع
مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون وقد بقي حكم
الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه
حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس
المال وهذا لان الاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل
هذا واعلم ان الضمير في هلك راجع للرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم
فيه والضمير في صار راجع للمرتهن وهو المسلم اليه فيما اذا كان برأس مال السلم
واحد عاقدي الصرف فيما اذا كان بثمن الصرف ورب المال فيما اذا كان بالمسلم فيه

لا قوله المص قال هلاك الرهن يعني بالاشيا المذكورة شامل للهلاك في مجلس العقد وبعده لكن الشارحين حملوه على مجلس العقد تصحيحا لكلامه اذ لا يصح الاطلاق بالنسبة للرهن براس مال السلم وثمن الصرف فان العقد يبطل فيهما بهلاكه لو رهن بعد العقد ويتم بهلاكه في المجلس بخلاف الرهن بالمسلم فيه اذ لا فرق بين هلاكه في مجلس العقد وبعده في الصحة ولعل المص انما اطلق اعتمادا على ما قدمه في البيوع في الصرف ان قبض راس المال والعوضين في الصرف قبل الافتراق شرط وعبارته في الولوالجية انتهى من عبارته هنا حيث قال وصح اي الرهن بثمن عبد وراس مال السلم وثمن صرف فان هلك قبل الافتراق وسلم فيه فان هلك صار مستوفيا انتهى فانظر كيف اطلق الهلاك في الرهن بالمسلم فيه وقيد الهلاك في الرهن براس مال السلم وثمن الصرف بقوله قبل الافتراق كذا افاده الشهاب الشلبي **ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا** كاينا **لطفله** لانه يملك ايداعه وهذا انظر له لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوف الغرامة ويهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب واذا صح وهلك صار مستوفيا دينه ويصير الاب موفيا به فيضمنه وذكر المنلا مسكين معزيا الى الولوالجي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب قدر الدين والوصي قدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال ابنه لا الوصي قال في النهاية وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما وقال الفضل امانة عند المرتهن وللاب والوصي الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله واصله البيع اذا باع الاب او الوصي مال ابنه الصغير من غريمه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا ويأخذ كل حقه وكذا الوكيل واصله انه لا يملك قضاء دينه بمال الصبي بطريق البيع فكذا بالرهن وعندهما يملك هذا فكذا هذا الشبه البيع بالرهن ولو كان لاب او لطفله او لماذونه غير المديون دين على طفله فرهن متاع طفله من نفسه او من طفله او من عبده صح لان الاب لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين كبيع مال طفله لنفسه بخلاف الوصي لانه وكيل محض والاصل ان لا يتولى واحد طرفي عقد ورهنه من طفله وعبده كنفسه فلا يصح بخلاف ابن كبير واب وعبد مديون لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف وكيل بيع لم يجز بيعه لهم للتهمة ولا تهمة في الرهن ولو رهن وصي مال طفل من اجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بتجارة صح لان الاصل لما جازت التجارة تثميرا لماله فلا يجد بدا من الرهن ولو رهن متاع طفله فادرك ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب نافذ لازم كتصرفه نفسه بالغا ولو رهن مال طفله بدينه فبلغ فقضاه او هلك الرهن رجع به في مال الاب لانه مضطر لمعير الرهن وكذا لو هلك ورهن مال طفله بدين عليه اجارة وحكمه في حصة دين الاب مثل ما لو كان

زمنا

رهنا بدين الاب وكذا الوصي والجد ابو الاب ولو رهن مال طفل في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة الطفل فضاع في يد الوصي فهو من مال اليتيم ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شي لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له على ما كان فلو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لتعديه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه فيقضي بالضمان بالدين ان كان قد حل فان فضل شي كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر تعديه وان كان موجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان كما ذكرنا ولو غصبه واستعمله لحاجة اليتيم ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية الاخذ في مال اليتيم وكذا لو اقر اب او وصي بغصب مال الطفل لم يلزمه شي لان له ولاية الاخذ فان هلك بيده ضمنه للمرتهن فياخذ بدينه ان كان حل ويرجع الوصي على الصبي لانه ليس بمتعد في حقه بل عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين اخذه به ويرجع الوصي على الصبي **وصح رهن الحجرين** اي الذهب والفضة **وصح رهن المكيل** من بر وشعير ونحوه **وصح رهن الموزون** بمثله وبمكيل لانها محل للاستيفا فكانت محلا للرهن **فان رهنت** هذه الاشيا **بجنسها** من الديون وهلكت من غيره والمجرور يتعلق برهنت **هلكت بمثلها** اي بقدرها وزنا وكيلا كما لو رهن الراهن فضة وزنه عشرة بعشرة وهلك من غيره **ولا عبرة بالجودة** في اموال الربا اذا قوبلت بجنسها لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الا عند الضرورة كما في الوصايا والتصرف في مال اليتيم وعند الانكسار فيما لو كان الرهن مصوغا يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كانت ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن ويخرج ذلك من ان يكون رهنا ويجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن افتك المنكسر بجميع الدين وليس له جعله به لانه جاملي وهذا قول الامام وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كان قيمة الرهن كوزنه فكذلك ولو فيه اضرار احدهما بان زادت وزنا ونقص حسن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده واسقطنا القيمة اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعل مستوفيا بها ادى الى الربا فالامام الجودة ساقطة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها واستيفا جيد بردي وعكسه يجوز بالتراضي هنا ولذا يحتاج لنقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين لتعذر النقض وان رهن ما يكال بما يوزن او ما يوزن بما يكال وفيه وكا فهلك فهو بما فيه وان اكثر فما كان منه لا يوزن ذهب من الدين بحساب

النقص وما يوزن فان شاء الراهن اخذه واعطى واعطاه الدين وان شاء ضمنه
قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن واعطاه دينه وكل شيء من حديد
ونحوه لا يباع مثله وزنا فهو كما بينا وما يباع وزنا لم يذهب من الرهينة باعتباره
شيء لكن ان ساوى الدين ضمن المرتهن من الذهب قيمته مصوغا وكان رهنا
مكانه وذاك للمرتهن والدين بحاله هذا ومن رام زيادة التبصر ففي الكافي
ونحوه من شروح الهداية كفاية كذا في الرمز **ومن باع عبدا على شرط ان يرهنه**
المشتري بالثمن شيئا بعينه او ان يعطيه كفيلا حاضرا او كان غائبا فحضر في المجلس
او كان الراهن غير معين فعين فيه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه
صفقتان في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق
وانه ملائم للوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا وقبل اعتبر المعنى وهو الملائمة
واذا لم يعينهما او كان غائبا فافترقا بطل للجهالة واذا باع على هذا الشرط
فامتنع المشتري ان يدفع الرهن المعين او ان يقبل الكفيل **لم يجبر** على دفعه وعند
زفر يجبر لانه من حقوقه بالشرط كالوكالة في الرهن قلنا الرهن تبرع ولا
جبر على متبرع لكن البايع يخير لفوت وصف مرغوب فيه **واذا امتنع يخير البايع**
فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار **الا ان يدفع المشتري الثمن**
حالا دفعا او في معنى العاجل لحصول المقصود بان احال له على ملي فليحرر قلت
او قاصصه بدين له عليه او بان دفعه اليه دون شهر فانما دونه عاجل والشهر
وما فوقه اجل **او ان يدفع قيمة الرهن** المشروط **رهنا** لان المقصود من الرهن المشروط
يحصل بقيمته **وان اعطى المشتري البايع ثوبا وقال للبايع امسك هذا الثوب**
مثلا ولو كان هو المشتري بعد قبضه كما في الرمز **عندك حتى اعطيك** اي ادفع
اليك **الثمن** المعين على **فهو** اي الثوب **رهن** وعن ابي يوسف وزفر لا لانه اما ايداع
او رهن والايداع اقلهما فيثبت بخلاف ما لو قال بدينك او بمالك لتعين الرهن
قلنا انه بمعنى الرهن والعبرة للمعنى كحوالة بشرط براءة الاصيل ولو قال
ملكتك ذا بكذا كان بيعا ولو قال البايع في ثوب شراه قبل قبضه لم يصح لان ضمانه
يخالف ضمان الرهن فلو قال امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك
انفسخ البيع ولو كان بما يفسده المكث كلحم وجمد فخاف البايع التلف جاز بيعه
ووسع المشتري شراؤه وتصدق بما زاد للشبهة **ولو رهن عبدين بالف** قيمة
كل خمسمائة ولم يسم لكل منهما قدرا من الدين او سمى في رواية الاصل **لا ياخذ**
الراهن **احدهما** اي العبدين **بقضاء حصته** من الدين كالخمسمائة **حتى يقضي باقي**
الدين بل المجموع محبوس بكل الدين وفي الزيادات له ذلك اذا ادى ما سمى له
لان التعريف في الرهن يثبت بالتسمية لكل لان قبول احدهما ليس شرطا للاخر
حتى لو قبل احدهما فيه صح وهو الاصح وفي رواية الاصل ليس له ذلك قلت ويطلب
الفرق بينه وبين المبيع على رواية الزيادات **كالمبيع** اي كما اذا باع شيئا والمبيع في

بيد البايع

بيد البايع فنقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك
ولو رهن عينا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه مشترك او غيره **صح** لانه
اضيف الى كل العين صفقة واحدة ولا يتشيع بتعدد المستحق لان موجبه الحبس
بالدين ولا يقبل التجزي فصار كله محبوسا بدين كل اذ لا تضايق في استحقاق
الحبس ولزام ينقسم على اجزاء الدين بل يحبس بالدين وبكل جزء منه وهنا يحبس
بدينهما وبدين كل منهما بخلاف هبته لرجلين عند الامام لم يجز لتضايقهما
على ملكهما معا فتنقسم ويتشيع ضرورة فان تهايئا فكل منهما في نوبة الآخر كالعدل
للآخر ولو كانت مما يتجزى وجب حبس كل نصفها فيضمن بدفع كلها الآخر عند
الامام كالوديعة **والمضمون على كل** اي كل واحد من الرجلين المرتهنين **حصته**
من دينه ان نصفا فنصف او اثلاثا فاثلاث لان كلا منهما يستوفي بالهلاك اذ ليس
احدهما اولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يتجزى في الظهيرية ولو قبل
احدهما دون الآخر لا يصح كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا **فان قضى**
الراهن **دين احدهما** النصف او الثلث مثلا **فالكل** اي جميع الرهن **رهن عند الآخر**
اي عند المرتهن الآخر الذي لم يقبضه دينه لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين
فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن
واحدا وفي المبسوط لو هلك الرهن عند الآخر الذي ادى دينه له ان يسترد ما ادى
لان دينهما ان كل واحد باق ما لم يصل الرهن الى الراهن لما ذكر في الكتاب ان كل
واحد منهما كالعدل في حق الآخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا
دينه في نصف مالية الرهن فيسترد ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء كذا في المعراج
ولو رهنا بدين عليهما لرجل رهنا واحدا صح وهو بكل الدين له ان يمسكه حتى
يستوفيه لان قبض الرهن حصل في الكل بلا شيوع فصار نظير البايع ومما نظير
المشتريين وفي الظهيرية رهنا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما
فجحد افاقام البينة على احدهما فانه يستحلف الآخر ما رهنه فان نكل ثبت الرهن
عليهما فان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لانه لم يثبت في حظ الحالف وحينئذ يتعذر
على القاضي القضاء بالباقي للشيوع ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين
فقال لاحدهما ارتهنت انا وصاحبي هذه العين منك بمائة درهم ورهن وجحد
المرتهن الآخر عن ابي يوسف في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية كان العين
رهنا للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل بجحد صاحبه وهو قول الامام وقال
محمد اقضي ببينة المدعي واجعله رهنا في يد الذي اقام البينة وفي يد عدل فاذا
اقام الراهن فقضى الراهن مال الذي رهن اخذ الرهن وان هلك يذهب من الدين
نصيب الذي اقام البينة **وبطل بينة كل منهما** اي كل واحد من الرجلين ولم يورخا
كما في الرمز **على رجل انه** اي ان كل واحد وهو في محل جر لانه بدل من رجل اي ان رجلا
كذا في المفتاح **رهنه** اي رهن كل واحد منهما عبده مثلا **عنده** اي عند الذي في يده

بدينه **وقبضه** اي قبض كل واحد منهما العبد المرهون لان كلا منهما اثبت انه
رهنه كل العبد الذي في يده ولا يتصور ذلك لاستحالة ذلك في حالة واحدة
فيمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه للقضاء بالنصف للشيوع
فتعذر العمل بهما فتهاترتا ولا يقدر انهما ارتهناه معا استحسانا للجهالة التاريخ
لانه يودي الى العمل بخلاف مقتضى الحجة اذ كل منهما يثبت حبسا يتوصل به الى تملك كله
بالاستيفاء وبالقضاء يثبت شطره فالعمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو
ان كلا منهما يثبت الحق ببينة على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما لو
ارتهنا جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا اثبت كل عقدا اخر والرهن
بعقدين مختلفين لا يجوز وبخلاف ما بعد موت الراهن كما سياتي فيهلك امانة
لان الباطل لا حكم له فان ارخا فالاقدم اولى او كان بيد احدهما فهو اولى كالنكاح
وشراء اثنين من واحد وفي العناية فيه القبض اولى من التاريخ **ولو مات راهنه**
اي العبد الذي ادعى كل رهنيته **والعبد في ايديهما** اي المدعيين او لم يكن في
ايديهما فالكون في ايديهما ليس شرطا كما في الرمز **فبرهن كل** اي كل واحد من المدعيين
على الرهنية على الشركة **على ما وصفنا** من دعوى الرهنية والقبض **كان في يد كل
واحد** من المدعيين **نصفه** اي نصف العبد **رهنا بحقه** عند الامام ومحمد استحسانا
ذلك والقياس بطلانه للشيوع المنافي لاصل العقد كما في الحياة وجه الاستحسان
ان العقد لا يراد لذاته بل لحكمه وحكمه في الحياة الحبس والشايع لا يقبله وفي
الموت الاستيفاء من ثمنه بالبيع والشايع يقبله فصار كدعواهما نكاح امراة
او اختين نكاح رجل تهاترتا في الحياة لعدم القبول وفي الموت ثبوت ملكه
المال بالارث وهو يقبل الشركة

باب

بيان حكم **الرهن يوضع**
يجوز ان يكون حالا وان يكون صفة بان تكون اللام زايدة كذا في مسكين
على يد شخص عدل لما ذكر حكم الرهن في يد المرتهن ذكر حكمه في يد نايبه وهو العدل
الذي يوثق به الراهن والمرتهن والنايب بعد المنوب **وضعا** اي الراهن والمرتهن
الرهن اي المرهون **على يد شخص عدل صح** وضعها لان يده كالمالك ولهذا يرجع
عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك بما ضمن للمستحق قلنا يده يد المالك حفظا
ويد المرتهن في حق المالية لان يده ضمانية فصار كشخصين لتحقيق قصدهما
ولذا لا ياخذه احدهما ونظيره الساعي يده كالمالك حتى لو هلك اجزاته ولو
عجلت فنقص المال ونظر المعول على الناقص يتم بما بقي بيده وكيد الفقير فلم
يملك رده وانما يرجع لانه ضامن غصبه للنقل الصادر منه ومنه الى الراهن
دون المرتهن ولان النقل يتحقق في العين لا في المالية وفي حق العين هو
نايب الراهن فبتمام الرهن بالقبض وقبض العدل قبض للمرتهن قلنا
ذلك حكما لا حقيقة ولهذا يمنع الراهن من اخذه من يد العدل بخلاف ما لو انتقض

المتبايعان

المتبايعان على الوضع بيد عدل فان يده يد البايع وجعله كيد مشتر بغير موجب
العقد كون يد البايع على المبيع عينا ومالية ومتى قبض المشتري كان كذلك **ولا ياخذه**
اي الرهن **احدهما** اي الراهن او المرتهن **منه** اي من يد العدل لتعلق حقهما به الراهن
في حفظه وامانته والمرتهن في الاستيفاء من ماليته فيضمن بدفعه لاحدهما لانه
مودع كل منهما وكل اجنبي عن الاخر فيضمن بدفعه اليه **ولو هلك الرهن في يد العدل
يهلك في ضمان المرتهن** لان يده من حيث المالية يد المرتهن ولو دفعه الى احدهما
ضمنه لانه مودع لهما وكل اجنبي عن الاخر ولو ضمنه بذلك او باتلافه لم يملك
جعل القيمة رهنا بيده لانه حينئذ قابض مقتض وبينهما تناف فيأخذانها
ويعيدانها اليه او الى غيره بحكم حاكم فاذا قضي الدين وكان ضمانه بدفعه الى
الراهن سلمت القيمة له بأخذها ممن هي عنده لوصول الرهن للراهن بتسليمه
اولا وصول الدين بدفع الراهن وان ضمن بدفعه للمرتهن اخذ الراهن القيمة
منه او من غيره لقيامها مقام الرهن ولا جمع بين بدل ومبدل فيهما ويرجع على
المرتهن ان تلفه لانه ملك العين بضمانه وظهر انه اودع ملكه فيضمنه
المودع بالتعدي وكذا اذا دفع له بعقد بان قال خذه بحقك او احبسه بدينك
لانه دفعه على وجه الضمان ولا يرجع ان هلك عنده **فان وكل الراهن المرتهن
او العدل او وكل غيرهما** اي غير المرتهن والعدل **ببيعه** اي الرهن **عند
حلول الدين صح** اي التوكيل لانه ملكه فله ان يوكل من شاء به معلقا ومنجزا ولو
وكل صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند الامام وقالا يصح لقدرته حين
الفعل قلنا وقع باطلا فلا ينقلب جائزا **فان شرطت الوكالة في عقد الرهن** بان يقول
الراهن رهنته على ان يكون فلانا وكيلا يبيع الرهن عند حلول الاجل فليس
للراهن ان يعزله ولو عزله **لم ينعزل الوكيل بعزله** اي بعزل الراهن الموكل **و**لا
بالعزل الحكمي **بموت الراهن وبموت المرتهن** اذا لم يكن المرتهن وكيلا ولا ينعزل المرتهن
لانه لم يوكله لانه صار وصفا له وحقا من حقوقه فلزم بلزوم اصله ولتعلق
حق المرتهن به كوكيل خصومة بطلب المدعي ولو وكله ببيع مطلق ثم نهاه
عن النسيئة لم يفد للزومه باصله ووصفه قلت هذا عند الامام وذكروا
ان الفتوى على قولهما في ذلك وفي الظهيرية اذا باع العدل بنسيئة ذكر في الاصل
انه يجوز من غير تفصيل قالوا هذا اذا باعه في النسيئة معهودة اما اذا باعه
بنسيئة غير معهودة كعشر سنين ينبغي ان لا يجوز قال ابو علي النسفي اذا تقدم
من الراهن ما يدل على النقد بان قال المرتهن يطالبني ويؤذيني فبعه حتى نجو منه
فباعه بنسيئة لا يجوز كبع عبدي فاني محتاج للنفقة ولو باعه بدراهم والدين
دنانير فله صرفه الى جنس الدين وكذا لو كان الدين برا فله شراؤه ولو غاب
الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وجحد العدل قال ابو يوسف لا اقبل بينة
المرتهن عليه وكذا لو مات لم يبطل لانه لحق الورثة والمرتهن يتقدم عليه فيخالف

الوكالة المفردة في ذلك وفي ان الوكيل يجبر هنا وان هذا يتبع الولد والارش
وعبد افتك الرهن فدفع به وان الراهن لو قتله عبد خطا فدفع به كان له بيعه
والوكيل الذي هو عدل بيعه اي بيع الرهن بعد موت الراهن بغيبة ورثة
الراهن كما كان ذلك حال حياته بغير حضرته ولكن تبطل الوكالة بموت الوكيل
من ههنا كان او عدلا او غيرهما لان الوكالة لا يجري فيها الارث والموكل رضي به
لا بغيره وعن ابي يوسف يبيع وصيه كمضارب مات والمال عروض قلنا المضاربة
حق المضارب فتورث له ولاية التوكيل حيا فيقوم وصيه عنه ميتا كالاب
الطفل ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا اذا اشترط له في الوكالة ولو مات
العدل يوضع على يد عدل اخر بتراض فان اختلفا وضعه القاضي على يد عدل
وليس للعدل الثاني ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع ولو باع العدل
الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه الا ان الراهن يقول باعه بمائة والدين
وقيمة الرهن مائة ايضا وصدقه العدل في ذلك فقال المرتهن بل بعته بخمسين
فالقول للمرتهن بيمينه وهذا خلاف ما قدمناه انتهى كذا في الظهيرية قال
الرمز قلت وهذا وفاق القواعد وفي الذخيرة اذا كان العدل في بيع الرهن
فاوصى الى رجل ببيعه الا ان يكون الراهن قال في اصل الوكالة وكلتك ببيع
الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز
لوصيه ان يوصي به لثالث ولا يبيعه اي الرهن المرتهن والراهن الا برضى الاخر
لتعلق حقهما به معا فلا يملك احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه فان حل
الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه وقد غاب الراهن اجبر الوكيل على
بيعه لتعلق حق المرتهن به فيجبر وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما
ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا الاجبار لا يفسد البيع
لانه وقع بحق وهذا لا يكون اكراها لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين مثلا لان
حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه وهذا ظاهر عندهما
وكذا عند الامام لتعيينه جهة القضاء وثمن بيعه استحق للمرتهن بخلاف غيره
وقيل لا يبيع كما في المديون كالوكيل اي كما ان الوكيل بالخصومة اذا ابى عن الجواب
وغاب موكله وامتنع عن الخصومة اجبر الوكيل عليها اي الخصومة ثم اذا اجبر
لا يفسد العقد لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره
صح والبيع طريق منها ولانه اجبار لحقه وبمثله لا يكون مكرها ولو لم تشترط في الرهن
والحقت به بعده فكذا في الاصح واذا باع العدل خرج من الرهنية والثمن يقوم
مقامه يكون رهنا مكانه وان لم يقبضه فان توى كان من مال المرتهن لبقاء الرهنية
فيه كما لو قتل الرهن وغرم قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان
بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق وكذا لو قتله عبد فدفع به وان باعه
اي الرهن العدل واوفى مرتهنه ثمنه اي ثمن المرتهن فاستحق الرهن وضمن العدل

فالعدل

فالعدل مخير ان شاء يضمن الراهن قيمته اي قيمة الرهن لانه المورط فعليه التخليص
وان شاء يضمن المرتهن ثمنه الذي اعطاه وبيان هذا ان الرهن المبيع المستحق
اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول يخير المستحق ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن العدل فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء اي استيفاء
المرتهن دينه وان ضمن العدل تخير ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ونفذ البيع وصح
الاقتضاء فلا يرجع المرتهن بدينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن ونفذ بيعه
عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني
وهو ان يكون قائما بيد المشتري فللمستحق اخذه منه ثم للمشتري ان يرجع على
العدل بالثمن ثم هو مخير ان شاء رجع على الراهن بالقيمة فيصح قبض المرتهن
وان شاء رجع على المرتهن فيرجع هو على الراهن بدينه ولو سلم المشتري الثمن الى
المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط فيه
فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لا لانه لم
يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن كما ذكره الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يجبر هذا على
البيع وقال السرخسي هو ظاهر الرواية لانه رضي المرتهن بالرهن بدون الوكيل
ثم فكان مستانفا الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام صححا جبر هذا الوكيل لاطلاق
محمد في الجامع الصغير والاصل كذا في الظهيرية ولو ان العدل باع الرهن
ولم يسلم الثمن الى المستحق حتى استحق او رد بعيب بقضاء لا يرجع على المرتهن ولو ان
العدل اقر في الوجه الاول انه باع وقبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن
كان القول للعدل ويبطل دين المرتهن وان مات الرهن عند المرتهن بان كان حيوانا
فهلك فاستحق الرهن الهالك بدليل قوله وضمن قيمته لانه لو كان قائما في يد المشتري
فللمستحق ان ياخذه من يده واما اذا كان هالكا فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن
الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه فاذا كان كذلك وضمن
الراهن قيمته اي قيمة العبد المستحق الهالك صح الاستيفاء لاستناد ملك الراهن
فيه الى ما قبل التسليم فيصح الرهن ومات الرهن بالدين يعني يصير المرتهن
مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى
ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان
ضمن المستحق المرتهن القيمة رجع المرتهن على الراهن بالقيمة اي بما ضمن من قيمة العبد
ورجع بدينه ايضا على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين
فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فروع قال قاضي خان
او الاجارة رهن رجل عند انسان عينا وسلم ثم انتزع من يده بغير امره
وباع ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واراد ان يسترده من المشتري واقام بينة على
الراهن قبلت بينته وان كان الراهن غائبا ويؤخذ العين من يد المشتري ويسلم الى
الراهن انتهى اذا غصب الرهن من يد المرتهن هل له ان يطالب الراهن بدينه قال العمادي

في الفصل التاسع والعشرين سيل جدي عمن رهن عبدا وسلم الى المرتهن فغصبه
آخر من يد المرتهن هل له ان يطالب الآخر بدينه اجاب لا والله تعالى اعلم

باب بيان حكم التصرف في الرهن

وحكم الجناية عليه وحكم جنايته اي الراهن على غيره لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت
الرهن وكذا الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره ذكره عقيب ما يلي الرهن
لتأخره طبعا فأخر وضعا توقف بيع الراهن الرهن على اجازة مرتهنه اي الرهن فاذا
نفذ البيع بالاجازة انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين او توقف على قضا
دينه اي قضاء الراهن دين المرتهن لتعلق حق المرتهن به فان اجاز او فك الرهن
زال المانع اي التعلق وعدم القدرة على التسليم وكونه ملكه لا يمنع التوقف كبيع
ماله لوارثه ووصيته له او لغيره باكثر من الثلث وليس كالعتق اذ لا يقبل الفسخ
واذا نفذ ينتقل الحق للثمن فيحبس به بخلاف ما لو آجره فاجاز لا تصير الاجرة
رهنا لانها ليست بدل حقه اذ حقه في العين لا المنفعة ولو باع ما آجر فاجاز
المستأجر لا ينتقل حقه للثمن لعكس ما قلنا ولا ينفسخ بفسخه في الاصح كالمستأجر
لان حقه في الحبس بكيفية التوقف ويخير المشتري ان شاء صبر لفك الرهن وان شاء رفع
امره للقاضي يفسخ العقد لفوت القدرة على التسليم ولذلك لا للمشتري والبائع
كبيع آبق قبل القبض ولو باعه مرتين لاثنين فالثاني موقوف لان الموقوف لا يمنع
توقف ما بعده فايهما اجاز لزم وبطل الآخر ولو باع ثم آجر او رهن او وهب
لغيره واجاز المرتهن واحدا منها جاز البيع دونها لان نفعه في البيع ينتقل حقه
للثمن والبيع يتفاوت فاعتبر تعيينه ولا نفع له فيما بعده فكان اسقاطا لحقه
فزال المانع النفوذ كما لو اجاز المستأجر ثاني بيعين ينفذ الاول ونفذ عتقه اي
الراهن المملوك المرهون وتدبيره واستيلاده كما في الوقاية بلا اجازة المرتهن
سواء كان موسرا او معسرا لصدوره من اهله في محله وهو ملكه ولا يمنعه حق المرتهن
كبيع قبل قبضه او آبق او مغصوب او موجر وفي الخانية شرى عبدا ولم يقبضه
فاعتقه وهو معسر يعني نفذ ولا يسعى العبد للبائع في الثمن عندهما وقال ابو يوسف
اولا وقال آخرا يسعى في جميع قيمته اذا كانت اقل من الثمن ويرجع بذلك على المشتري
ويحتاج الى الفرق لذا بخط المتعدي فان قيل فيه ابطال الحق فلا ينفذ كالبيع بل
اولى لانه اسرع نفوذا فنفذ من مكاتب دون العتق قلنا البيع يعتمد على الملك
والقدرة على التسليم ولذا لم ينفذ بيع آبق والقدرة منتفية لحق المرتهن
ولان للراهن حقيقة ملك وللمرتهن حق فرجحنا جانب الحقيقة لقوتها ولو سلم
ان البيع يقتضي تمام الرضى فلم ينفذ مع الحبا والكره والهزل والعتق ينفذ
بها فاذا زال الملك زالت يد المرتهن لبنائها عليه كعتق مشترك بل اولى لان ملك
الرقبة اولى من اليد وليس كالبيع بشرط قدرة التسليم فيه والقياس لتعديه حكم
الاصل دون تغييره ومنا تغيير ولا يرد عتق وارث موصى رقبته ولا ما لغيره

لانا نلتزم انه يعتق وهو قولهما وعند الامام يؤخر الى اداء السعاية كما عرف
في محله لانتفاء المرهون كما خرج عن ملك الراهن حتى ضمنه باتلافه لان ذلك لا باعتبار
خروجه عن ملكه بل لاتلاف مالية شغلت بحق المرتهن كولي عبد مأذون مديون
اتلفه يضمن قيمته وهو ملكه ونفاذ بيع المكاتب لانه ندب للتجارة لانه مالك
ولم ينفذ بيعه لذلك وطولب الراهن بدينه اي بدين المرتهن لو كان الدين حالا
والراهن موسرا لانه لو طلب باداء الرهن كان له ان يأخذه بدينه ان كان من جنس
حقه فيكون ابقاء واستيفاء فلا فائدة فيه ولا يضمن قيمته ولو كان الدين موجلا
اخذ المرتهن منه اي من الراهن قيمة العبد الرهن الذي اعتقه وجعلت قيمته
العبد اي صارت رهنا مكانه اي مكان العبد ان كان موسرا لتحقق سبب الضمان
وفيه فائدة بالاستيثاق بحبسها الى حلول الاجل فيأخذه حينئذ بحقه ان جانسه
ويرد الفضل ويرجع بالزيادة ولو كان الراهن معسرا سعى العبد للمرتهن اذا اعتقه
بغير اذن المرتهن كما في الجوهرة في اقل الشيئين بل الاشياء من قيمته يوم الرهن
والعتق وفي الاقل من الدين وقضى به الدين لانه سلمت له رقبته ونفذ عتقه ومعتقه
وهو المنتفع كعبد مشترك والغرم بالغنم وكذلك رجع العبد به وكيفية ذلك ان ينظر
الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها
لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة الراهن يرجع على من ينتفع بعتقه وهو
العبد لان الخراج بالضمان وانما يسعى في الاقل منهما لان الدين ان كان اقل فالحاجة
تندفع به وان كانت القيمة اقل فهو انما حصل له هذا القدر فلا يجب عليه الزيادة
ولكن رجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم
الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع بما تحمل عنه كمعير الرهن بخلافه في عتق المشترك
لانه يؤدي واجبا بحصول العتق عند الامام وبتكميل عندهما ولان حق المرتهن في
استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت للعبد ولم يقدر على بدلها
من الراهن ضمنها العبد كمريض مديون اعتق في مرضه عبدا لا يملك غيره وفي
الجوهرة ولا يرجع العبد على سيده بما سعى الا في هذه المسئلة فليراجع ثم ان الامام
شرط الاعسار ههنا لان الثابت للمرتهن حق الملك وللشريك حقيقته اظهارا للتفاوت
بين الادنى والاعلى بخلاف المبيع قبل القبض لا يسعى في الظاهر لضعف حق البائع
في الحبس لانه لا يملكه في الاجرة ولا يستوفي من عينه ويبطل باعارته للمشتري
والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل باعارته ولو اقر برهن عبده عند فلان
وكذبه فاعتقه يسعى ومنعه زفر يعتبره باقراره بعد العتق قلنا اقر به بحال
يملك تعليقه باداء السعاية لملكه بخلاف ما بعد العتق ولو دبره صح اتفاقا وكذا
استيلاده لانه ثبت بثبوت حق الملك كما في جارية الابن فتحققه اولى فيخرجان
عن الرهينة ويضمن الراهن القيمة موسرا كما عرف والا استسعاهما المرتهن في الدين
ولا يرجعان على المولى لان كسبهما له بخلاف المعتق وقيل ان كان موجلا يسعيان في

فيمتهما ثنا لانه عوض الرهن فيقدر به لان الراهن في اليسار والتاجيل انما
يقضي قيمته بخلاف الحال لانه يقضي به الدين وما لهما للمولى وقد قدر على الدين
بتبيهما ولو قدر بمال اخر قضاه كله فكذا به ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا قدر
القيمة ولو كان بعد الحكم عليهما وما اديا قبل العتق لم يرجعا به ولو اقر على عبد له
بدين استهلاك وانكر سعى في قيمته من عتقه لان ولا يثبت عليه بقيد وما لينته
ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به فاعتقه سعى في مائة وا تلاف الراهن الرهن
كاعتاقه في الاحكام المذكورة فيضمن قيمته يجعل رهنا مكانه كما مر هذا اذا
كان الدين موجلا وان كان حالا اخذ منه الدين لانه مضمون عليه بالاتلاف
ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين وان اتلفه اي الرهن
اجنبي فالمرتهن هو الخصم يضمنه الاجنبي قيمته يوم الاستهلاك بخلاف ضمان
المرتهن فانه يوم قبضه لتحلفه في الرهينة وهو الخصم لانه احق بعين الرهن
ولو اتلفه المرتهن وقيمته خمسمائة ويوم الرهن الف غرم خمسمائة رهنا وسقط
خمسمائة ولو كان الدين موجلا ضمن القيمة لاتلافه مال الغير وهي رهن الى ان
يحل الاجل فان حل والمضمون يجانس حقه استوفى دينه ورد الفضل او رجع
به ان زاد دينه ولو نقصت القيمة بتراجع السعر من الف لخمسمائة وجب خمسمائة
وسقط مثلها من الدين لان ما انتقص كالهالك وسقط من العين قدره ويعتبر
قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب الباقي
بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا في الهداية قال الزيلعي وهو مشكل فان
النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا كيف يسقط من الدين
خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط
من الدين وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط شيء
من الدين قال العلامة المقدسي ويمكن الجواب بان تراجع السعر انما لا يضمن
ولا يعتبر فيما اذا لم يتلف عند المرتهن بان يوفي الراهن الدين وياخذ رهنه
فليس له ان يقول انك قبضته وسعره كذا ونقص عندك كذا فارجع عليك به
من الدين فيقول ان ذاته واوصافه اللازمة لها باقية ولا عبرة بتراجع
السعر لعدم نقص في الذات واما اذا تلف عند المرتهن فاعتبر استيفا من حين
القبض وتقرر بالهلاك فاعتبر قيمته اذ ذاك فتكون القيمة رهنا مقامه عنده
اي عند المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام
مقامه وخرج الرهن من ضمانه اي من ضمان المرتهن باعارته اي باعارة المرتهن
الرهن ولفظ الاعارة استعارة لان حقيقتها تمليك المنافع ولا يكون الا ممن
يملكها والمرتهن ليس يملكها فكيف يملكها من راهنه ليخدمه او يعمل له عملا فلو
هلك الرهن المعار في يد المرتهن يهلك هلاكا مجانا يعني من غير شيء لارتفاع
القبض الموجب للضمان ورجوعه اي الراهن الى يد المرتهن عاد ضمانه الى المرتهن

فيهلك

فيهلك بالدين لعود القبض الموجب للضمان وبقاء عقد الرهن مع اعارته الا في
الضمان حتى كان له استرداده ولو مات الراهن قبل استرداده كان المرتهن
احق به من سائر الغرماء لان العارية غير لازمة كالضمان في الرهن فولده رهن
وهو غير مضمون ولو اجره للراهن لم يصح ولم يبطل الرهن وفي الاجارة يبطل الا
بتجديد ضمان الرهن ولا يرتفع العقد سواء كان المستعير راهنا او مرتهنا او اجنبيا
وكذا بيد الوديعة لا يرتفع العقد وبيد الاجارة والرهن يرتفع عقد الرهن ولو
اعاره اي الرهن احدهما اي الراهن والمرتهن اجنبيا والايداع من احدهما باذن
الاخر في الاعارة سقط الضمان حال العارية لما قلنا وبقي مرهونا لما ذكرنا
ان الضمان باعتبار القبض وقد زال وخص الاعارة لانه اذا اجره او باعه او
وهبه احدهما من اجنبي باذن الاخر يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد مبتدا
ولهذا لو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة الغرماء كذا في
شرح مسكين ولكل من الراهن والمرتهن ان يرده الى الرهينة رهنا كما كان متطوعة
لان لهما فيه حقا لبقاء العقد كما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة والرهن
للمرتهن او اجنبي والرهن منه اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن
الرهن فلا يعود الا بتجديد عقد ولو مات الراهن قبل رده فالمرتهن اسوة
الغرماء لان الرهن تعلق به حق لازم فبطل الرهن بخلاف العارية والايداع وبيع
المرتهن الرهن واجارته وهبته للراهن كالاعارة لعدم اللزوم في حقه لتملكه
فتبطل هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن في الاستعمال او اعاره للعمل
فهلك قبل اخذه فيه او بعد الفراغ هلك بالدين لبقاء العقد واليد والضمان وفي
حال الاستعمال يهلك امانة لثبوت يد الاعارة بالاستعمال وهي تخالف يد الرهن
ولو اختلفا في الهلاك فادعاه المرتهن حال العمل وخالفه الراهن فالقول للمرتهن
والبينة للراهن وان استعار رجل ثوبا من غيره ليرهنه صح الاستعارة فيرهنه
بما شاء لانه تبرع باثبات الملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز
ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا
لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يرهنه بما شاء اذا اطلق لان الاطلاق
يعتبر سيما في العارية لان الجهل فيها لا يضر ولو عين المعير قدرا اي قدر ما يرهنه
به بان قال ارهنه بعشرة مثلا او عين جنسا اي جنس ما يرهنه به بان قال
ارهنه بدينار او بكذا امنا من الحنطة او الشعير او نحوه او عين بلدا اي البلدة
التي يرهن فيها بان قال ارهنه بالمدينة او عين رجلا فخالفه المستعير بان رهنه
على اكثر او جنس اخر او في بلد اخر كغزة او رهنه غير الذي عينه فالمعير بالخيار
ان شاء ضمن المعير المستعير لتعديه حيث خالف او ضمن المعير المرتهن لانه قبض
ماله بغير اذنه فصار كالغاصب وغاصب منه لا فائدة التقييد لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداوه او ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند التلف فتمتنع الزيادة

والنقص الا اذا عيب اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر لان
غرضه من الرجوع بالكثير يحصل بذلك مع تيسيره اذ انه لانه لا يرجع الا بقدر العينة
لان الا استيفا المرتفع به الا به فتعيينه باكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل يضره
لتعسر ادايه وكذا التقييد بما ذكر من الجنس والمصر والشخص لانتفاوت حفظا
وامانة ثم ان ضمن الراهن ثم عقده مع المرتهن لما مر وان ضمن المرتهن رجع بما
ضمن وبدينه على الراهن كما مر وان وافق الراهن المستعير المعير فيما عينه له مما
ذكر وهلك الرهن عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه ان كانت قيمته مثل
الدين او اكثر وان كانت اقل صار المرتهن مستوفيا بقدره ويرجع بالفضل على
الراهن لما مر ان قبضه استيفا وتم بالتوى فسقط الدين ووجب مثله اي مثل
الثوب الرهن الذي هلك وفيه ان الثوب قيمي لا مثلي فليحرر للمعير على المستعير
لانه قضى به دينه ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقي امانة
ولو نقص بعيب ذهب من الدين بقدره ورجع به على الراهن ولو افتكه اي اراد
خلاص الرهن المعير جبرا بغير رضى الراهن لا يمتنع المرتهن عن دفع الرهن الى
المعير ان قضى دينه لانه غير متبرع بذلك بل لتخليص ملكه ولذا يرجع على
الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف الاجنبي لمحض تبرعه اذ لا تخليص ولا تفريغ
ذمة ثم يرجع بما ادى على الراهن لما قلنا وفي النهاية لو افتكه باكثر من قيمته
فان كان المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن
لا يحصل بدفع كل الدين فكان مضطرا وبذلك ثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع
الرجوع مع بقا الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يتم الا باداء
كل الدين كما مر كذا في التبيين واستغربه بعض المحققين فان صاحب النهاية
ذكرها صل اشكاله بطريق السوال واجاب عنه وتبعه صاحب الكفاية والدراية
ولفظ الجواب قلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفا الدين من ملكه
فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الايفا انتهى قال فلا معنى لاستشكاله
كلام النهاية بعد ان راى السوال والجواب وان لم يكن الجواب مرضيا له فكان
عليه ان يبين محل فساده ولا ينبغي ان يعد السوال المذكور فيه اشكالا من عند
نفسه انتهى قال العلامة المقدسي ويمكن ان يقال ليس في كلامه ما يدل على ان
الاشكال من عند نفسه وحاصل الكلام انه لما قوي عنده السوال وضعف الجواب
ذكره وذكره على وجه الاستشكال ثم قال يمكن حمله على ما اذا رضي المرتهن
بالقيمة فزاد مولانا تمام الدين فلم يكن مضطرا حينئذ ولو هلك المستعار عند الراهن
قبل الرهن او بعد فكه لم يضمن ولو اختلف فالقول للراهن لانكاره الايفا بماله
لا يقال الظاهر شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي
نسخه لانا نقول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفا ولذا قدر به ولو هلك
او وجد الرهن يضمن كله ولو اختلفا في قدر ما عين فالقول للمعير كما لو انكره

الاصل

الاصل ولو رهنه بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل القرض وقيمته والمسمى
سوا ضمن الموعود لما علم انه كالموجود ويرجع عليه بمثله لان سلامة مالية
الرهن باستيفايه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية
عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه ويخير المرتهن ان شا رجع بالدين على الراهن
او ضمن المعير قيمته لتعلق هذا الحق به وفقا تلفه فقيمته رهن مكانه الى وفا
دينه ولو استعاره الراهن ثم رهنه ثم وفى المال فلم يقبضه حتى هلك صار
موفيا به دينه ويرد للراهن ما قبضه وضمن للمعير قدر ما وفى به لانه ازال
التعدي برهنه وبرى من ضمان التعدي لانه امين خالف ثم وافق ولو هلك
عنده بعد الرد لا يضمن لانها حكم العارية بالفكاك فيده به المالك لحصول التحصيل
مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير فيده لنفسه فلو تعدى لم
يبرا حتى يوصله للمالك عند العامة وجعله شيخ الاسلام كالمودع واستدل
بسيل المستعير الرهن ولا حجة له بما بينا ولو مات مستعير الرهن مفلسا بقي
الرهن ولا يباع الا برضى المعير ولو اراد المعير البيع وابى الراهن بيع ان وفى لان
حقه في الايفا وقد حصل والا لم يبع الا برضاه لان له في الحبس نفعا فلعل المعير
يحتاج للرهن فيخلصه بالايفا او تزداد قيمته بتغير السعر فياخذ منه حقه ولو
مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضا دين نفسه ويرد الرهن لياخذ
كل ذي حق حقه وان عجز فالرهن بحاله كما لو كان المعير حيا ولو رامت اخذه ان
قضوا دينه فان طلب غرما المعير وورثته بيعه وبه وفا بيع والا فلا يباع الا
برضى المرتهن كما مر ولو لم يف الفاضل من يد المرتهن بدين المعير لا يباع الا
برضاهم والا يبيع وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير وجناية الراهن وجناية
المرتهن على الرهن مضمونة عليهما لان لكل منهما حقا محترما فيضمن ما اتلف على
صاحبه وياخذ المرتهن الضمان ان حل دينه وجانسه والا حبسه الى الحلول
فياخذه ان جانسه والا حبسه الى ان يوفي دينه وجنايته اي الرهن عليهما اي
الراهن والمرتهن جناية لا توجب قودا او على مالهما اي مال الراهن والمرتهن
هدر اي لا حكم لها لانه مملوك للراهن رقبة وللمرتهن يدا والجناية على المالك
هدر والمولى كاجنبي في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية حتى بطل
اقرار المالك عليه بجناية توجب قودا واقراره نفسه جايز والاقرار بالمال
بالعكس بخلاف موجب المال لان ماليته للمولى ومستحق للمرتهن فلا فايدة في
اعتبارها وتحصيل الحاصل محال بخلاف جناية مغصوب على المغصوب منه حيث
يعتبر عند الامام لان الملك عند ادا الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى كان
الكفن عليه فكانت جنايته على غير مالكه فاعتبرت هذا اذا كانت جناية الرهن
توجب دفع الرقبة بان كانت على ادمي في النفس خطا او فيما دونها فكذلك عند الامام
واما جنايته على الراهن كذلك وعلى المرتهن معتبرة لان في اعتبارها فايدة تملك رقبته

العبد والمرتهن غير مالك حقيقة وكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك
غير انها سقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه الفائدة
ملك رقبة العبد وان كانت دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما
يكون بقاء الدين انفع له فيختار ايهما شا ثم اذا اختار اخذه ووافقه الراهن
ابطلا الرهن بسقوط الدين بهلاكه لان دفعه يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به
الدين ولذا لو جنى على اجنبي فدفع سقط الدين وان لم يطلب الجناية فهو رهن على
حاله وللامام انا لو اعتبرنا هذه الجناية للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها
حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه ونظيره جناية
عبد مغصوب على غاصبه لا يعتبر عنده ويعتبر عندهما وما ذكر من الفائدة غير ظاهر
لانا اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان المجني عليه لا يستبد باخذه
وقد لا يختار هو الدفع بل هو الفداء لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وعن الامام
ان زادت قيمته على الدين تعتبر جنايته على المرتهن بحصة الامانة لان الزائد
امانة فصار كعبد مودع وتعتبر جنايته على ابن الراهن والمرتهن في الصحيح فيدفع
بها او يفدا ولو كانت على ماليهما كما لو جنى على اجنبي ولو رهن عبدين بالف قيمة
كل الف فقتل احدهما صاحبه فالثاني رهن بسبعمائة وخمسين وقال شمس الائمة
السرخسي الاصل ان نصف كل واحد منهما مشغول بنصف الدين ونصف فارغ فالنصف
الذي هو مشغول جنى على نصف شايع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من
الفارغ وجناية الفارغ على الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية
المشغول على الفارغ هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فاذا اعتبرت جناية
الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجني عليه فيتحول
ما كان فيه وذلك مايتان وخمسون وقد كان فيه خمسمائة باصل العقد فيجتمع
فيه سبعمائة وخمسون ويسقط مايتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول
فهو كهالك بلا صنع احد قال شمس الائمة وان اردت الاختصار فالسبيل ان ينظر الى
مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان في المجني عليه قدر ذلك الى الجاني ان كان
نصفا فنصف او ثلثا فثلث او عشرا فعشر ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة
على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جنايته على عبد مثله كذا
في الظهيرية وفي الولوالجية رهن امة فولدت فقتلت الولد ثم ماكان كانه مات
وكذا لو فقات عينه لان الدين انقسم عليهما على سبيل الانقسام وكذا في رمز المقدسي
وانما قيدنا كلام المصنف بجناية لا توجب قودا لان الجناية لو كانت موجبة للقود اعتبرت
حتى يجب عليه القصاص **وان رهن** رجل **عبدا يساوي الفا** اي الف درهم
بالف درهم **موجل** فنقص سعره **فرجعت قيمته** بنقصان السعر **الى مائة** سواء كان
بسبب نقصان سعر البلد ونقصان عينه **فقتله** اي العبد **رجل** حر كما في شرح مسكين
نقلا عن الزاهدي ولا حاجة الى التقييد به لاستفادته من قوله **وغرم** القاتل **مائة**

وحل

وحل الاجل فالمرتهن يقبض من القاتل **المائة** التي هي غرامة **قضا** اي لاجل القضا
من حقه ولا يرجع المرتهن **على الراهن بشي** من بقية الالف لان النقص من حيث السعر
لا يسقط شيا من الدين لانه فتور رغبات الناس وذا غير مضمون كمبيع لم يقبض
ومغصوب بخلاف نقص العين بفوات جزء منه اذ به يتقرر الاستيفا فيبقى رهنا
بكل الدين وعلى قاتله قيمته يوم تلفه وياخذه المرتهن لانه بدل المالية وان
قوبل بالدم حتى لم يزد على دية الحر لان المولى استحقه بالمالية وحق المرتهن تعلق
بها ولا يرجع بشي لان يده يد استيفا بدا وتتقرر بالهلاك وقيمته كانت الفا فصار
مستوفيا لها ابتدا ونقول لا يمكن جعله مستوفيا الالف بمائة للربا فيصير مستوفيا
لمائة وتسعمائة في العين يستوفيها بالهلاك **ولو** رهن عبدا بالف **وباعه** اي باع المرتهن
العبد **بمائة** من الدراهم **بامره** اي بامر الراهن وكان رهنا بالف قال مسكين قوله
بامره متعلق بباعه فقط لا بباعه بمائة ثم هذا البيع صحيح بالاجماع اذا كان موضوع
المسئلة ان سعره تراجع الى مائة وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فيصح
البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان قال بع بما شئت **فقبض** المرتهن **المائة**
التي هي الثمن **قضا من حقه** لان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين
عندنا خلافا لزفر **ورجع** المرتهن على الراهن **بتسعمائة** لانه لما باع باذنه صار كان
الراهن استرده وباعه بنفسه فبطل الرهن وبقي من الدين غير ما استوفى **وان**
رهن عبدا قيمته الف بالف **وقتله** اي العبد المرهون **عبد قيمته مائة** والمسئلة
بحالها **فدفع** العبد **به** اي بسبب قتله او بدل العبد المقتول الذي نقصت قيمته
الى المائة فتكون البدل له **افتكه** الراهن **بكل الدين** وهو الالف جبرا عندهما
وعند محمد بين ذا او جعله بالدين لتغيره في ضمانه وقال زفر يصير رهنا
بمائة لان يده يد استيفا متقرر بالهلاك واخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين
بقدره ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقامه لحما ودما وعينه
امانة فلا يملك المرتهن كرها لانه حكم جاهلي نسخ بحديث لا يغلق الرهن الى اخره
بخلاف الغصب والبيع لان الحكم فيهما الخيار في البيع والضمان في الاخر وكذا الحلال
لو رجع سعره لمائة فقتله حر بسببها ودفع به ولو قتل عبد رهن قتيلا خطا فضمانه
على المرتهن بان يفديه فيبقى الدين بحاله ولا يرجع على الراهن منه بشي ولو ابى قيل
للراهن ادفعه او افده ويسقط الدين لان العبد ملك بسبب في يد المرتهن ان
دفع وكذا ان افدا لانه كحاصل بعوض بخلاف ولد الرهن لو قتل شخصا او اهلك
مالا حيث يخاطب الراهن ابتدا بالدفع او الفدا لعدم ضمانه فان دفع خرج من
الرهن ولم يسقط شي من الدين ولو فداه بقي كما كان ولو اتلف عبد رهن مالا
يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه بحاله وان ابي قيل للراهن بعه في الدين
الا ان يختار ان يودي عنه فبطل الدين وان لم يود وبيع باخذ دين رب العبد
دينه ويقدم على دين المرتهن وعلى المولى لانه قائم مقام المولى في المالية ولذا قدم

ودين العبد على حق ولي الجناية لان ذا قائم مقام المولى في ملك العين فان
فضل شيء من دين العبد ودين غريمه مثل دين المرتهن فاكثر فالفضل للراهن
وبطل دين المرتهن لانا لو فتدناه تحققت بمعنى هو في ضمانه وان كان اقل سقط
من دين المرتهن قدره وما فضل من دين العبد بقي رهنا فان حل دين
المرتهن اخذ منه والا امسكه للحلول ولو كان الثمن لا يفي بدين الغريم
اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي حتى يعتق فان ادى العبد لم يرجع لانه لزم بفعله
ولو كان بعضه امانة بان زادت قيمته على الدين وقد جنى جناية قيل لهما
ادفعاه او افدياه فان اجمعا على الدفع دفعا وبطل الدين وان تشاحا فالقول لمن قال
افدي فيقبل اما المرتهن فلانه ليس فيه ابطال حق الراهن وفيما اختاره الراهن
ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن متطوعا في حصة الامانة لانه يمكنه ان
يختاره فيخاطب الراهن بخلاف ما لو غاب لتعذر الخطاب فيحتاج المرتهن
لاصلاح المضمون فلم يكن متبرعا واما الراهن فلان المرتهن ليس له الدفع
فكيف يختاره وبه تفوت حق الراهن فاذا فداه الراهن حسب على المرتهن
حصة المضمون من دينه لان سقوط الدين لازم دفعا وفدا لانه باستحقاق
ملك وبالفدا يحيى فلم يجعل الراهن متطوعا ثم ان كان حظ المضمون كالدين
او اكثر بطل وان نقص عنه بقي رهنا بما بقي لان الفدا لما كان عليهما في الحقيقة
لان للراهن الرجوع عليه بحظ المضمون فيقاصصه بدينه بخلاف ما لو فداه
المرتهن بحضرة الراهن وكذا حكم جنايته ولذا الرهن لو فدا المرتهن انما افدى
قيل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن
وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى بثمنه الدين لقيام وصيه مقامه
فان لم يكن له وصي نصب له اي من جانب الحاكم وصي وامر الوصي ببيعه اي امر
الحاكم الذي نصبه ببيع الرهن لاداء ما يجب عليه من الدين لان الحاكم نصب
ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم ولو كان على ميت دين فرهن
الوصي بعض التركة عند غريم لم يجز وللباقين رده لمنع الميت من مثله
في مرضه فكذا وصيه فان وفاهم قبل الرد جاز ولو ارتهن الوصي بدين
للميت صح وله بيعه ان وكل كالوصي كذا في الرمز فرع اعتاق المشتري
من الراهن موقوف وينفذ باجازة المرتهن البيع ذكره الزيلعي في باب الاستحقاق
عند قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه فصل في بيان تغير
الرهن وزيادته وغيرهما وهذا الفصل قائم مقام المتفرقات وهو مؤخر
عادة رهن اي ان رهن عصيرا حذف ان لدلالة قوله الاتي وان رهن شاة
قيمته اي العصير عشرة دراهم والجملة في محل نصب صفة عصير بعشرة متعلق
برهن اي رهن بعشرة دراهم فتخمر اي صار خمرا بنفسه عند المرتهن [illegible]
عقب رهنه من غير مهلة كما يقتضيه العطف بالفاء والظاهر انه تنافي ثم بعد

الخمر تخلل اي صار خلا بنفسه وهو اي والحال انه يساوي عشرة من الدراهم
وهو اي العصير الذي صار خلا بعد ان صار خمرا عند المرتهن رهن بعشرة
كما كان ولا نبطل عقد الرهن لان ما صلح محلا للبيع صلح للرهن اذ المحلية بالمالية
فيهما والخمر لا يصلح ابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر في يد
البائع بقي البيع الا انه يخير لتغير وصفه كما لو تعيب فاذا صار خلا زال العارض
فتقرر حكمه فكانه لم يكن كذا في الاكمل فتحصل من هذا ان ما هو محل البيع
بقاء محل للرهن بقاء كالابتداء لمن شرى عصيرا فتخمر قبل قبضه يبقى ويخير لتغير
وصفه والعقد عقد صحيحا وفسد ثم عاد للصحة لعود المالية قال الزيلعي
قوله يساوي عشرة يشير الى اعتبار القيمة في النقص وضده وليس كذلك لان
العصير والخل من المقدرات ونقص القيمة فيهما لا يسقط من الدين كما مر
في مسئلة القلب قال العلامة المقدسي ويمكن الجواب بان نقص القيمة
يستلزم نقص الذات هنا لان تخمره ثم تخلله يقع في زمان طويل تنقص فيه
ذاته غالبا انتهى واقول هذا الجواب يدفعه عطف المص التخمر بالفاء فتامل
واجاب العيني بان القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه انتهى
فليتامل وان رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم بعشرة فماتت الشاة فدبغ
جلدها اي دبغه المرتهن وهو اي الجلد بعد الدبغ يساوي درهما فهو اي الجلد
رهن بدرهم فيفتكه الراهن بدرهم ولا شيء عليه غيره لان الرهن يتقرر بالهلاك
واذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره لان بموت الشاة لم يبطل عقد الرهن
بل صار المرتهن مستوفيا ولا استيفا بتاكد الرهن فاذا عادت المالية بالدبغ
صادفت عقدا قايما فيثبت حكمه بقصده قالوا هذا اذا كانت قيمته يوم الرهن
درهما فلو كانت درهمين كان بدرهمين ويعرف بان تقوم مسلوخة وغير مسلوخة
فالتفاوت هو القيمة ولو كان بعضها امانة فالجلد بعضه امانة بحسابه
ولو دبغه بماله قيمة فللمرتهن حق حبسه بما زاد الدبغ فيه كمن غصب جلد
ميتة فدبغه بماله قيمة قيل فيبطل الرهن فاذا ادى الراهن ما زاد فيه
الدبغ فيه اخذه لانه لما حدث الدين الثاني وحبس حكما خرج من الحبس بالاول
فصار كما لو رهنه بدين اخر وقيل لا لان الشيء انما يبطل بما فوقه او مثله لا دونه
كبيع بالف بيع ثانيا باقل وباكثر لا باجارة ورهن والثاني هنا دون الاول
لانه بما اتصل بالجلد بحكم الدبغ وتلك المالية تبع للجلد لانه وصف والوصف تبع
والاول بما هو اصل بنفسه وهو الدين لتحقق سببه ولا يمكن رده بخلاف نحو الاجارة
لامكان رده بالقول ولو ابق عبد رهن تجعل بالدين فعاد عاد رهنا ومنع زفر
كالمغصوب قلنا الرهن لا يملك بالدين لقيمته وانما يتبع بقبضه الاستيفا من وجه
ويتم بالملك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي كما كان ولكن نما بالمد اي زيادة الرهن
كالولد فيه اشارة الى ان الخلاف في الزوايد التي هي اعيان منفصلة متولدة من

الرهن لانها لو لم تكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلته لا تكون رهنا مع الاصل
اتفاقا ولو كانت منفصلة كالسمن تكون في حكم الاصل اتفاقا كذا في شرح
المجمع الملكي والثمر على النخل واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم للراهن
لتولده من ملكه وهو اي نماء الرهن رهن مع الاصل لانه حق متاكد لازم فيسري الى
الولد ولا ينفرد الراهن بابطاله فيحبسه المرتهن حتى يستوفي الدين بخلاف
الجناية فانه غير متاكد حتى انفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد موجرة
وكفيلة ومغصوبة وموصى بخدمتها لان حق المستاجر في النفع لا العين وفي
الكفالة في الذمة وليس الولد فيهما ومعنى الغصب مفقود في الولد ولا يمكن
اثباته تبعا لانه حسي وفي الوصية الحق في نفع الخدمة وقبل الفصل غير صالح لها
والجنين بعده لا ينقلب موجبا ولكن لو هلك النماء يهلك هلاكا مجانا اي بغير
شيء لان التبع لا يقابله شيء مما قابل الاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ
لا يتناولها وان بقي النماء وهلك الاصل فك بحصته اي بنصيبه لان التبع اذا صار
مقصودا بالانفكاك يكون له قسط كولد مبيع لا حظ له من الثمن ثم اذا صار مقصودا
بالقبض صار له حظ فلو هلكت امه قبل القبض فالمشتري اخذه بحظه منه
ولو هلك لم يسقط شيء وكيفية الفكاك ان يقسم الدين على قيمته اي النماء يوم الفكاك
لانه صار له حصة بانفكاكه فتعتبر قيمته من ذلك الوقت وعلى قيمة الاصل
يوم القبض لدخول الام في ضمانه حينئذ فاعتبر ذلك الوقت كما اعتبر قيمة
النماء يوم الفكاك لحصول تقومه فيه كما مر انه يهلك مجانا قبله ولانه دخل
في ضمانه من وقت القبض فتعتبر قيمته من ذلك الوقت فسقط من الدين
حصة الاصل لتلف الاصل ولو اذن للمرتهن في اكله فتناوله مهما زاد فكله فلا
يسقط باكله شيء من الدين لان الاخذ يصح تعليقه بخطر بخلاف التمليك
وان لم يفك حتى هلك قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها وقيمة الاصل
فما اصاب الاصل سقط ومقابل الزيادة اخذه المرتهن لتلفها بتسليط الراهن
فضمنه كذا في الهداية والكافي والخانية وفك النماء اي وما اصاب النماء
فكه الراهن بحصته مثلا اذا كان الدين مثل قيمة الجارية يوم القبض او
اقل وان كان الدين اكثر بان كان الدين مائة وقيمة الامة خمسون وقيمة
الولد عشرون يقسم بقدر المضمون عليهما وذلك خمسون فما اصاب الامة سقط
وذلك خمسة اسباعه اي اسباع المضمون وما اصاب النماء وذلك سبعان فكه
الراهن كذا في شرح مسكين وقال العيني صورته رهن جارية تساوي الفا بمائة
وخمسين درهما فولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم هلكت الام وبقي الولد فانه
يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها الف يوم القبض ويبلغ الولد
الى الراهن ويستوفي الخمسين لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث
والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة وفي الخانية رجل رهن شاة واباح

للمرتهن

للمرتهن ان يشرب لبنها ويأكل ولا يكون ضامنا فان هلكت الشاة بعد ذلك
عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما اصاب الشاة يسقط
ذلك القدر من الدين وما اصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شربه
للمرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن يسقط قدر حصته من
الدين كما لو اتلف الراهن عضوا من اعضائها كان للمرتهن ان يرجع على الراهن
بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة وتصح الزيادة من الراهن
في الرهن استحسانا بان يدفع رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الذي
عليه والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لا يصح الزيادة في الدين بان ياخذ دينا
ثانيا ويجعل الرهن عنهما اما اخذ دين على دين فيصح اتفاقا وعن ابي يوسف
جوازه فيهما كالثمن بجامع الالتحاق باصل العقد ومنع زفر فيهما لادائه الى
الشيوع قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لانها تثبت ضمان الدين
الثاني فيبقى بعض الرهن به وبعضه بالاول بخلاف الرهن فانها توجب تحول
بعض الدين للرهن الثاني لانقسام الدين عليهما بخلاف الدين لما مر الا ترى
انه لو رهن شيئا بخمسماية من الف صح والالتحاق باصل العقد متعذر في الدين
لانه غير معقود عليه ولا به بل وجوبه سابق الرهن ولذا يبقى بعد فسخه واذا
صح في الرهن وتسمى زيادة قصد به قسم الدين على قيمتهما يوم قبضها وقيمة
الاصل يوم قبضه والولد لا يستتبع الزيادة حال بقاء اصله لان التبع لا يستتبع
غيره فينقسم الدين اولا على الام والزيادة ثم ما اصاب الام ينقسم بينها وبين
ولدها على قدر قيمتهما فان حصلت الزيادة بعد هلاك الام فهو تبع للولد
لانه صار اصلا كذا في الكافي ولو ولدت مرهونة فزاد معه عبدا وقيمة كل الف
والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم
الفكاك وعلى العبد يخصه معه دون الام ولا حصة للولد الا يوم الفكاك
فينقسم ذلك عليه وعلى العبد ولو كانت الزيادة مع الام والولد قسم الدين
على قيمتها يوم قبضها وقيمة الزيادة يوم قبضها فما اصاب الام قسم عليها
وعلى ولدها اذا هلكت حتى لو مات بعد الزيادة قبل انفكاكه بطل وكذا لو
هلكت الزيادة قبل فكاك الولد ذهب بما اصابها سقط وما اصابه افتك به
لان الزيادة دخلت على الام فينقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب
الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي ولو هلك بعدهما اولادهما فهو
هدر كانه لم يكن فحظ الام عليها وحظ الزيادة عليها تذهب كل حصة بهلاك رهنها
وكان الرهن ام وحدها وزاد العبد عليها ولو لم يهلك الولد وصارت قيمته
الفا مثلا وصارت قيمته يوم الفك العين فالدين يقسم اولا على الام والولد
اثلاثا ثلثه في الام وسقط بهلاكها وثلثاه في الولد ثم يقسم ذلك بينها وبين
الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة وان نقصت قيمته فصار

خمسمائة بتقسيم الدين على قيمة الام والولد اثلاثا ثلثاه في الام وقد سقط وثلثه في
الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثه في الولد
وثلثاه في الزيادة كذا في الرمز وان رهن عبدا بالف هي دين عليه فدفع
الراهن عبدا اخر رهنا مكان العبد الاول وقيمة كل من العبدين الف فالاول
اي فالعبد الاول رهن كما كان حتى يرده اي الى ان يرد المرتهن العبد الاول الى
الراهن فلو هلك قبل الرد يضمنه المرتهن والمرتهن في العبد الاخر امين حتى يجعله
اي الى ان يجعل العبد الاخر رهنا مكان العبد الاول فلو هلك عنده قبل ان يرد
الاول الى الراهن لا يضمن المرتهن لانه لما جعل الثاني رهنا مكان الاول فقد
قصد نقض الرهن الاول واقامة الثاني مقامه والرهن الا [illegible] ولم ينتقض
لبقاء القبض فلا يصير معه الثاني رهنا مكانه لان الاول دخل في ضمانه بالقبض
والدين فلا يخرج ما دام باقيا حتى ينتقض القبض ولا يدخل الثاني في
ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فاذا رده دخل الثاني في ضمانه قيل يشترط
تجديد قبض لان الاول امانة كمن قبض زيوفا عن جياد وجاء [illegible] واخذ
الجياد فهي امانة والقبض للعين ولو ابرأ الراهن او وهبه الدين ثم هلك
الرهن فهذا استحسانا وخالف زفر لان الرهن يضمن بالدين او بجهته كتوهم
الوجود كالموعود ولم يبق الدين ولا جهته لسقوطه لكنه ان منعه صار متعديا
وكذا رهن بصداق فابرأته او وهبته او اختلعت عليه او ارتدت قبل الدخول
فهلك الرهن هلك مجانا ولو اوفى الراهن الدين او وفاه غيره فهلك فهو بالدين
ويرد ما اخذ على معطيه لان الابراء يسقط به الدين اصلا لا بقاء لقيام
الموجب لكن يضمن القابض ما قبض فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة
في مطالبة كل الاخر لان كلا يفاوجد بعقبه مطالبة بمثله فيؤدي الى الدور
فيترك الطلب لعدم الفائدة فاما الدين فثابت في ذمتهما فاذا هلك
الرهن تقرر الاستيفاء للاول بقبضه وينتقض الثاني وكذا لو شرى بالدين
عينا او احال به او صالح عن الدين على عين فهلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك
بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء الا انه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل
مثل ما كان له على المحال عليه او مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال
عليه دين لانه كالوكيل ولذا لو تصادقا ان لا دين يهلك بالدين لتوهم وجود
الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء وفي الكافي
ذكر السرخسي تقييده بما لو تصادقا ان لا دين بعد هلاك الرهن اما لو تصادقا
والرهن قائم فيهلك امانة لانه بذلك ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن
لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي اختلافا فيه والصواب انه لا يهلك
مضمونا وكذا ذكر فخر الاسلام في الجامع الكبير انه يهلك امانة ومثله في
الايضاح ولو دفع مهر غيره تطوعا فطلقت قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما ادى

لما لو

لما لو شرى عبدا فتطوع بثمنه فرد بعيب رجع به وقال زفر يرجع المشتري به
على القابض لان المتطوع ادى عنهما فصار كاداهما باذنهما قلنا اذا قضى
باذنهما رجع عليهما بما ادى فكذا هاهنا والضمان وما يملكه مبني على ملك المتطوع
فروع في الاختلاف بينهما ولو ادعى انه رهن بخمسمائة والمرتهن بالف
فالقول للراهن بيمينه لانه ينكر تعليق حقه في الزيادة على خمسمائة ولو قال
رهنت بكل مالك علي وهو الف وقال الراهن بشيء بعينه وقال المرتهن بخمسمائة والرهن
قائم فعن الامام رضي الله تعالى عنه انه لا القول للراهن ويتحالفان ويترادان
لان الراهن ينكر الرهن بالفضل من قيمته الا انهما اختلفا فيما وقع العقد به
فيتحالفان كالبيع فان هلك قبل التحالف فهو كما قال المرتهن وان اتفقا
ان الرهن بالف واختلفا في قيمة الرهن فالقول للمرتهن في حق المثل في
قيمة الهلاك لانه ينكر الزيادة كالغاصب والبينة بينة الراهن في الزيادة
القيمة ولو ادعى انه رهن هذين الثوبين بالف وقال الراهن رهنت احدهما
بعينه حلف كل على دعوى الاخر كالبيع ولو قال رهنت ذا الثوب بعشرة وقال
المرتهن بل هذا وبرهنا فالبينة بينة المرتهن لانه برهن على تعلق حقه بمحل
اخر والراهن ينكر ولو قال هلك في يدك والمرتهن رددته عليك فالقول
للراهن بيمينه لان المرتهن يدعي البراءة بالرد بعد ضمانه والراهن ينكر والبينة
ايضا بينة الراهن لانه برهن على ايفاء الدين حقيقة والمرتهن ينفيه ولو قال
هلك بيد المرتهن قبل ان اقبضه فالقول له والبينة بينة الراهن كذا في الرمز

كتاب بيان احكام الجنايات

مناسبته لسابقه ان في كل منهما حفظا ففي الرهن حفظ الدين وفي حكم القصاص
حفظ النفس عن الهلاك لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة قال العلامة المقدسي
وظهر لي في المناسبة في كتاب الرهن ذكر جنايات متعددة من الراهن والمرتهن
والرهن فمن الرهن على الراهن والمرتهن وابنيهما وعبديهما وغير ذلك فلما كثر فيه
وقوع الجنايات ناسب تعقيبه بها ولو جعل جناية الرهن وما معه في اخر كتاب
الرهن لكانت المناسبة اتم والجناية ما تجنيه من شر اي تكسبه مصدر في الاصل
من جنى عليه شرا يعم ما يقبح ويسوء خص عرفا بما يحرم من فعل في نفس وطرف وانواع
القتل الذي بغير حق فيما يتعلق به حكم خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري
مجرى الخطأ والقتل بسبب وقد اشار المص الى ذلك مع بيان موجبها فقال موجب
القتل حال كونه عمدا وهو اي العمد ما تعمد اي قصده القاتل به فعلى هذا تكون
ما مصدرية واما جعلها موصولة او نكرة موصوفة فتكلف فليتامل ضربه اي ضرب
انسان بسلاح كسيف ورمح وخنجر وسكين وفي شرح الطحاوي وما كان من حديد
سواء يقطع بضعا او يرضرض كالعمود وسنجة ميزان او طعن بابرة او بالاشفا [illegible]
يقع عليه اسم الحديد سواء كان الغالب الهلاك به او لا لان الحديد نص عليه بحديث لا قود

لا بالسيف ولا قود الا بالسلاح ولا الا بالحديد في رواية فلا يعتبر فيه معنى وكذلك
ما اشبهه كصفر ورصاص وذهب وآنك وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد
وما يشبهه كالنحاس لا يشترط الجرح للقصاص وفي الاجناس عن شروط الطحاوي
لا قصاص في عمود حديد لانه لا يجرحه انتهى وفي الخلاصة في التجريد لو القاه
من جبل او سطح لا قصاص فيه وعندهما يجب وفي المنتقى قمط رجلا وطرحه
فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية لكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام
انه اوجب عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في شمس او يوم بارد فمات فعلى عاقلته
الدية ولو قتل من هو في النزع قتل وان كان يعلم انه لا يعيش كذا في الرمز
ونحوه اي السيف كذا في شرح العيني والصواب اي السلاح في تفريق الاجزاء اي
اجزاء المضروب كالمحدد اسم مفعول من التحديد وهو الاحداد من الخشب ومن الحجر
ومن الليطة بكسر اللام وهي قشر القصب اللازق به وكالنار لان قصد القتل
باطن مما يعرف بدليله ودليله استعمال الآلة القاتلة وهي ما ذكر فالصور الاربعة
هذا عند الامام وعندهما ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر
عظيم او خشب عظيم فهو عمد انتهى وفي البزازية حمى تنورا والقى فيه انسانا او القاه
في النار يجب القصاص كالسلاح وكذا كل ما يلبث لان النار تعمل في الحيوان
عمل الذكاة حتى لو وقف النار في المذبح فاحترق العروق يوكل وفي الظهيرية
مثله لكن في الخلاصة الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو
تعرفت النار في المذبح وانقطعت به العروق لا يحل اكله قال العلامة المقدسي
قلت يحمل كلام الخلاصة على ما اذا لم يسل دم وكلام البزازية على ما اذا سال
ثم رايت التصريح بهذا القيد في الخزانة والنهاية انتهى وفي الولوالجية
ولو احرق رجل رجلا اقتص منه لان النار بمعنى السيف لانه يجرح ويقطع
انتهى وجملة قوله وهو ما تعمد الى آخره معترضة بين المبتدا والخبر لبيان تفسير
العمد وقوله الاثم خبر المبتدا اي موجب القتل عمدا الاثم على الجاني في الآخرة
لآية ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم والسنة اكثر من ان تحصى واجمع الامة
عليه والقود في الدنيا لآية كتب عليكم القصاص في القتلى وحديث
العمد قود والمراد حكمه وجزاؤه ولان القود محض عقوبة فلا يجب الا بمحض
جناية ووصف الخاطى لا يجمع اباحة عينا اي حال كون القود عينا فلا يؤخذ في
المقتول دية الا برضا القاتل لما تقدم من الآية وحديث العمد قود ولان اللام للجنس
اذ لا عهد فيقتضي ان جنس العمد القود لا المال فمن جعله موجب المال فقد زاد عليه
وهو لا يجوز واليه اشار الحبر بقوله العمد قود لا مال فيه الا ان يعفى اي الولي عن
القاتل فيسقط القود اصلا ان كان بلا بدل ولو ببدل يجب المشروط ويعاد بالصلح
لا بالقتل فهو استثناء من كون موجب العمد القود وحق العفو للاولياء من
العصبة وذوي الارحام وللزوجين في ظاهر الرواية لا الكفارة اي ليس موجب

القتل

القتل عمدا الكفارة لحديث خمس ليس فيهن كفارة الاشراك بالله وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس رواه احمد والبخاري
بلفظ الكبائر الاشراك الى آخره ولم يذكر المصنف حكم المسلم الذي لا ولي له
اذا قتل عمدا والحربي اذا جاءنا بامان فقتل عمدا استغناء بما ذكره في باب المستأمن
من كتاب السير وموجب شبهه اي شبه قتل العمد وهو اي شبه العمد ان
يتعمد القاتل ضربه اي ضرب انسان بغير ما ذكر في العمد من السلاح ونحوه
وقال ابو يوسف ومحمد بما لا يقتل منه غالبا كعصى وسوط ونحوه فلو ضرب
بحجر عظيم ونحوه فعمد وسمي شبه عمد لما فيه من القصد ومعنى الخطا باعتبار
عدم قصده القتل لعدم آلته والقاتل انما يقصد كل فعل بآلته لهما ان الاستعمال
آلة لا تلبث لانتقاض معنى العمدية وكذا السوط مع الموالاة وللامام حديث
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا مطلقا ولانا لشبهة في العمدية
انما تعرف بالآلة وتلك لم توضع للقتل ولا تستعمل فيه غالبا انما المستعمل له
الحديد كما في الخزانة سلاح الملوك والخشب ونحوه للبناء والحرق والحديد ينقض
البنية ظاهرا وباطنا وما سواه لا ينقض ظاهرا وقوام البنية بهما فبقي شبهة
عدم القصد نظرا الى الاصل وباعتبار الحال العمد ثابت فكان شبهة ومثلها
استقصائي درء العقوبة لان الشرع جعل القصاص موجب العمد المطلق فاذا
تمكنت شبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق فلا يجب القود الذي يسقط بالشبهات
والموالاة تستعمل للتاديب وفي خزانة المفتين ولو طرحه في بئر او من ظهر
جبل او سطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا وعطشا لم يضمن
وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدي الى التلف فيجب الضمان وهو المختار
في زماننا لمنع الظلمة من الظلم انتهى الاثم للقصد الى ما هو محرم شرعا
والكفارة لانه حط نظرا للآلة فشمله آية ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
مؤمنة الى آخره ولا اطعام فيه لان اثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع
احد ابويه مسلم والسلامة ثابتة في اطرافه ظاهرا وغالبا لا جنين لانه
عضو من وجه فلم يشمله مطلق الرقبة ولم تعرف حياته وسلامته ودية
مغلظة سيأتي الكلام في التغليظ على العاقلة المؤدية لها لان ايجاب الدية
في غير الخطا المحض معتبر به والشرع اوجبه فيه على العاقلة بخلاف القياس
تحقيقا لما تمكن من العذر في فعله وقد تمكن من الوجه الذي ظهر به الخلل
في قصده فلزم العاقلة وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله تعالى عنه
بحضرة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا القود اي ليس موجب شبه العمد
القود اي القصاص لعدم المماثلة وموجب القتل الخطا وهو اي الخطا على نوعين
خطا في القصد وخطا في الفعل اشار الى الاول بقوله ان يرمي شخصا غلطا
حال كونه قد ظنه صيدا او ظنه حربيا فاذا هو اي المرمي مسلم فيبده الشافعيون

وصاحب المختار فقالوا لو رمى إلى من يظنه كافرا فعليه القصاص إلا بقرينة
من لباس ونحوه فإذا رآه في زي الكفار فإن كان في دار الحرب أو في صف
الكفار لم يجب القود مطلقا ولا الدية على الأظهر وإن كان في دار الإسلام
نظرت فإن عهده حربيا فوجهان الأصح أنه لا يجب القصاص وإن لم يعهده
حربيا لكنه ظنه حربيا لكونه رأى عليه زي الكفار وجب القود على الأظهر
والدية والكفارة قطعا لأنا لا نظام أنه لا يدخل إلا معصوما بإسلام أو أمان
فإطلاق المص يعني صاحب المجمع في مقام هذه التفاصيل وسبب الظن علمه
بكفره قبل الرمي قال الإسبيجابي رمى إلى حربي وقد أسلم وهو لا يعلم بإسلامه
فهذا هو الخطأ كما في الرمز وأشار إلى الثاني بقوله أو أن يرمي غرضا أي هدفا
فأصاب السهم آدميا محترما فقتله ويسمى خطأ في الفعل لأنه في الأول قاصد
وصول السهم إلى المحل ولكنه مخطئ في قصده لأنه قصد الصيد أو الحربي وفي الثاني
لم يتعمد الرمي إلى ذلك المحل الذي أصاب وإنما قصد الرمي إلى محل آخر وهو الغرض
فكان الثاني في كونه خطأ أقوى لأنه إذا وقع في الفعل وقع في القصد أيضا
وفي الظهيرية أقر أنه قتل فلانا بحديدة أو قال بسيف ثم قال أردت غيره
فأصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل انتهى وفي خزانة المفتيين رجل أقر أنه قتل
فلانا بحديدة أو قال بسيف ثم قال إنما أردت غيره فأصابته درئ عنه القتل
ولو قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال أردت غيره فأصبته لم يقبل
ذلك منه ويقتل وفي التتارخانية م وعن أبي يوسف إذا قال ضربت فلانا بالسيف
فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا أو
قال وجأت بسكيني فقتلت فلانا ثم قال إنما أردت غيره فأصبته درئ عنه
القتل وفي المنتقى ولو قال قتلنا فلانا بأسيافنا متعمدين ثم قال كان معي
غيري لم يقبل منه ويقتل به ولو قال قتلت فلانا متعمدا بحديدة فلما أخذ
بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق ويقتل به ولو قال ضربت فلانا بالسيف
متعمدا ثم قال لا أدري مات منها أو لا ولكنه مات وقال الولي مات منها لم
يقتل ولو قال القاتل مات من نهشة حية أو لدغة عقرب وفي الخانية
أو من ضرب رجل آخر بالعصى م وقال الولي مات من ضربك فالقول للقاتل
فعليه نصف الدية انتهى وفي الظهيرية رجل نائم صحيح البدن ذبحه إنسان
وقال ذبحته وهو ميت يقتل قياسا وفي الاستحسان تجب الدية وفي متفرقات
الإسبيجابي أقر بقتل رجل عمدا وأقر آخر كذلك وقال الولي قتلتماه فله أن
يقتلهما ولو كان بشهادة لم يقتلا قلت وستأتي هذه و موجب ما جرى مجراه
أي الخطأ كنائم انقلب على رجل مثلا بجنبه فقتله لأن هذا ليس بعمد ولا بخطأ حقيقة
لعدم قصد النائم حتى يتصور تركه أو ترك التحرز ولكن الانقلاب الموجب للتلف
يتحقق منه وحكمه كالخطأ وكذا لو سقط من يده لبنة أو خشبة أو حديدة فأصاب

رجلا

رجلا فمات أو وطئته دابة وهو راكبها فمات فهذا كله قتل مباشرة
كالخطأ يحرم الميراث الكفارة والدية غير مغلظة تكون على العاقلة في
ثلاث سنين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وهي
من الإبل أخماسا عشرون من بنت مخاض وبنت لبون وابن مخاض وحقة وجذعة
لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه دية الخطأ أخماسا عشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض أو ألف
دينار وعليه الإجماع أو عشرة آلاف درهم و موجب القتل بسبب كحافر البئر
في غير ملكه وواضع الحجر في غير ملكه فتلف به شخص لتعديه بالوضع فصار كالموقع
والدافع الدية على العاقلة المؤدية صونا للأنفس لأن القتل المذكور دون
الخطأ فيكون معذورا مخففا عنه بالعاقلة لا تجب فيه الكفارة لأنه ليس
بقاتل حقيقة هذا إذا كان البئر على ممر الناس وإذا لم يكن لا دية عليه
والكل أي كل أنواع القتل المذكورة يوجب حرمان الإرث وفي المحيط مسلم
رمى بمنجنيق إلى حصن المشركين فأصاب حائطه فرجع فأصاب مورثه قال
محمد لا يرث وعليه دية وكفارة ولو وقع في الحصن فأصاب مورثه وهو في
الحصن فلا شيء عليه ويرثه لأن الرمي إلى من في الحصن مباح وإن كان فيه
لأنه لا يمكنه التحرز عنه والقتل المباح لا يوجب حرمان الميراث فأما الرمي
إلى الحصن وإلى من هو في صف المشركين مباح بشرط أن لا يصيب قريبه ولا
يتعمده لأنه أمكنه التحرز عنه فإذا رمى مباحا وأصاب محظورا فقد أخطأ
وقتل الخطأ يوجب الدية والكفارة وحرمان الميراث ثم قال ولو رمى
مسلما في صف المشركين ولا يعلم به فقتله قال الإمام لا دية ولا كفارة
عليه ويرثه وعند محمد لا يرثه لأنه كقتل الخطأ وقد مرت في السير انتهى وفيه
تأمل كذا في الرمز وفي الخانية في الشهادة على الجناية صبي قتل أباه عمدا
لا يجب عليه القصاص وتجب الدية على عاقلته ويرث الصبي وكذا المجنون انتهى
وسيجيء مثله في المتن قبيل فصل الجنين قلت وينبغي أن يكون حكم المعتوه
كذلك لأنه ملحق إما بالصبي أو المجنون إلا هذا أي القتل بسبب فإنه لا يوجب
حرمان الإرث لأنه غير مباشر لأنها باتصال الفعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد
وإنما اتصل بالأرض وإنما ألحق بالمباشر صونا للدم عن الهدر على خلاف الأصل
فبقي في الكفارة وحرمان الإرث على الأصل فيه إثم الحفر في ملك غيره لكن لا بإثم
بالموت على ما قالوا وهذه كفارة دية القتل وكذا الحرمان بسببه لا يقال الكفارة
والدية يتعلقان بالقتل وهو قاتل في حق الدية فكذا في الكفارة لأن الكفارة
جزاء الفعل والقتل معدوم حقيقة لأن تصرفه لم يقع في الجثة بل في محل آخر
والدية بدل المحل فضمان المحل يعتمد فوات المحل وقد وجد ولو بالتسبب وشبه
العمد في حق النفس عمد فيما سواها أي ما سوى النفس من الأطراف حتى لو ضرب بخشبة

على مفصل يد الانسان فانها يقتضي ان اتلاف ما دون النفس يختص بالة
بالة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس حيث لا اختصاص لاتلافها بالة وفي
الولوالجية صبي ومات في الماء او سقط من السطح ان كان ابن سبع سنين فلا شيء
على احد لانه قادر على حفظ نفسه عن الهلاك وان كان صغيرا لا يعقل شيئا فعلى
الوالدين الكفارة ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة
وهذا ذكر في النوازل لان الحفظ عليهما واجب فاذا تركا الحفظ حتى هلك
صارا كانهما اهلكاه وهذا قول نصير بن يحيى وقال ابو القاسم الصفار
عليهما الاستغفار ولا كفارة عليهما لان الكفارة انما تجب اذا اتصل به فعله
بان سقط من يده او نحو ذلك الا ترى ان من حفر بيرا على الطريق فوقع فيها انسان
ومات او كان سايقا او قايدا للدابة فاصاب انسانا فلا كفارة عليه فالذي
ان لا يجب هنا انتهى فتقول عليهما الاستغفار قال قاضي خان هو الصحيح
وفي الخانية قبيل النفقة امراة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد
فسقط المهد ومات الصبي لا شيء عليها لانها لم تضيع انتهى وفي القنية من باب
جناية الصبيان امراة تركت ولدها عند امراة وقالت لها احفظي ولدي
حتى ارجع فذهبت وتركته فوقع الصغير في النار فعليها الدية للام ان كان ممن
لا يحفظ نفسه طا ودعت صبية فوقعت في الماء لما نمت فان غابت عن بصرها
ضمنت والا فلا انتهى

باب بيان ما اي القتل الذي يوجب القود بالتحريك

القصاص اي قتل القاتل بدل القتيل وفي النهاية يقال اقصه الحاكم يقصه
اذا مكنه من اخذ القصاص وهو ان يفعل به مثل فعله من قتل او قطع او ضرب
او جرح والقصاص لا اسم اي اسم مصدر انتهى وقد اطلق المص القود على ما دون
النفس فيما ياتي وما اي والقتل الذي لا يوجب اي القود وحذف الضمير لئلا
يرجع الى الموصول للاختصار كذا في المفتاح ولما ذكر انواع القتل وهي خمسة
ومن جملتها العمد وقد يوجب العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في بيان ذلك
فقال يجب القصاص بقتل كل شخص محقون اي مصان الدم من حقن دمه
منعه من ان يسفك حقنا حال كون الحقن ثابتا على وجه التابيد يخرج المستأمن
لشبهة الاباحة حقيقة فقتلا عمدا كما عرف وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي لو قتل
رجل اخر عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي
او لم يقض والمحقون الدم على التابيد المسلم والذمي واحترز بالمحقون
الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن والحربي والمرتد وبالتابيد عن المستأمن
ولا يشكل على هذا الحد لو قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يجب القصاص على الاب
مع دخوله في هذا الحد لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد ولان القصاص
هناك كان واجبا في الاصل ثم انقلب مالا لكون الابوة شبهة في درء القصاص

فان

فان الابن شهيد بهذا القتل وان وجب المال وقيل لما انقلب القصاص
مالا يتخلل شهادته كذا ذكره الترتاشي واطلق في المبسوط وقال ولو قتل ابنه
عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل كذا في المفتاح ويقتل الحر القاتل عمدا بالحر
المقتول لا اذا لم يامر المقتول القاتل بقتله بان قال اقتلني لا يجب القصاص
وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في اصح الروايتين عند الامام ولو
قتل لها ولو قال اقطع يدي بالف درهم او بعكس فقتله يجب القصاص كذا في
الخلاصة ويقتل الحر العاقل عمدا بالعبد المقتول للعمومات كالنفس بالنفس
وكتب عليكم القصاص في القتلى والعمد قود ولا يعارضه قوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد لان المطلق لا يحمل على المقيد في مثله على انه ليس في مقابلة
الحر نفي مقابلة الحر بالعبد لانه ذكر بعض ما شمله العموم موافقا لحكمه فلا يوجب
تخصيص ما بقي كما قابل الانثى بالانثى ولم يمنع مقابلة الذكر بالانثى وفائدة
هذه المقابلة كما قال الحبر انه كانت المقابلة بين بني النضير وبني قريظة
وبنوا النضير اشرف وكانوا بعد وان بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على
ان العبد من بني النضير بالحر من بني قريظة والانثى منهم بالذكر من بني قريظة
فالاية رد عليهم فاللام للعهد لا للجنس ولان المعتبر في المساواة العصمة
واستويا فيها لاستوائهما في سبب ثبوتها وهو الدين والدار ولا ينافيه الرق
اثر الكفر المبيح فتحققت شبهة الاباحة لان القود بين العبد يشعر بانتفا الشبهة
والقود في الطرف بعينه المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة
ولذا لم تقطع صحيحة بشلاء ولم يشترط في النفس فيقتل صحيح بزمن ومفلوج
ولا مساواة بين طرفي حر وعبد الا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيما دون النفس
لان العبد من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما ويقتل المسلم بالذمي
لاطلاق الكتاب والسنة وحديث محمد بن المنكدر انه اتي برجل مسلم قتل معاهدا
من اهل الذمة فضرب عنقه وقال صلى الله تعالى عليه وسلم انا اولى من وفى
بذمته والمساواة وجدت نظرا الى العاصم والى التكليف لان شرط القدرة
على ما كلف به وليس الا بدفع اسباب الهلاك عنه بان يكون محرم التعرض والكفر
ليس مبيحا بنفسه بل بواسطة الحراب فلم يقتل من لا يقاتل كشيخ وطفل وراهب
وحراب مع عقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولذا قتل الذمي بمثله والا لما
قتل كالمستامنين وقالوا انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولذا قطع المسلم بسرقة ماله بخلاف المستامن لان المال
تبع النفس فلما قطع بسرقة ماله فاولى ان يقتل بقتله ومما يؤيده ما مر من
قتل ذمي بمثله فقتل مثله فاسلم اجماعا فهو قتل مسلم بكافر فلولا انه يجب ابتدا
لما دام هذا الوجوب لان البقاء معتبر بالابتداء حتى لو جرح مسلم مسلما
فارتد المجروح ثم مات سقط القود وعكسه ومعنى حديث لا يقتل مومن بكافر ولا ذو

عهد في عهده أي بكافر حربي وإذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره
لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لأن الذمي يقتل بمثله لا يقال معناه
لا يقتل ذو عهد مطلقا أي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لأنه غير مستقيم لأن ذو
عهد مفرد عطف على جملة فيأخذ الحكم منها لأن المعطوف الناقص يأخذ الحكم
من المعطوف عليه التام كقام زيد وعمرو ولا يجوز تقدير خبر آخر ولأن المراد
بسوق الكلام الأول نفي القود لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للاشتراك
المنطقي ولا يراد ولا يؤذى ذو عهد لما فيه من اللحن المنزه عنه حضرة الرسالة وإن ورد
الجر فعلى الجوار لا العطف توفيقا بين القراءتين ولا يقتلان أي المسلم والذمي
بالمستأمن من أهل الحرب لعدم حقن الدم المؤبد ووجود الكفر الباعث على الحراب
لأنه بصدد الرجوع وتركه لذلك زمانا للمصلحة ويقتل مستأمن بمثله قياسا للمساواة
لا استحسانا لوجود المبيح ويقتل الرجل بالمرأة ويقتل الكبير بالصغير ويقتل
الصحيح في عينيه ويديه بالأعمى وبالزمن وهو الذي طال مرضه وبناقص الأطراف
اليدين والرجلين وغيرهما وبالمجنون بالإجماع للعمومات ولوجود المساواة
بين ملوكي العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة لا فيما وراءها وإلا لانسد باب
القود وظهر التفاوت والفتن ويقتل الولد بالوالد لعموم النص ولا يقتل
الرجل بالولد أي ولده لحديث لا يقتل الوالد بولده ولا السيد بعبده
ولأن القود يستحقه ولي القتيل خلافه ولأن الابن ليس بأهل أن يستوجب ذلك على
أبيه ولأنه سبب وجوده فيستحيل أن يكتسب سبب إفنائه ولذا لم يكن له
قتله بحال ولو مشركا أو زانيا أو مرتدا والأم والجد من الأب أو الأم وإن
علا والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أو بعدت كالأب لأن النص الوارد
في الأب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور
القتل ولا يقتل الرجل بعبده لما ورد ولأنه لو وجب القصاص لوجب له و
الجانية فقبيل باب الشهادة في الجناية الموجبة إذا قتل مملوكه عمدا عليه الكفارة
وكذا لو كان الولد مملوكا لإنسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد
وعليه الكفارة انتهى ولا يقتل الرجل بمدبره ومكاتبه لأنهما في معنى العبد
ولا بعبد ولده بخلاف ما لو قتل عبد أبيه فإنه يقتل به ولا بعبد ملك بعضه
لما مر وبناء ولأنه لو وجب لكان له والمرء لا يجب له ولا لولده على نفسه عقوبة
والقود لا يتجزى فيسقط بسقوط بعضه وإن ورث الابن قصاصا على أبيه
كأن قتل أخا امرأته فماتت فابنها منه يرث القود عنها سقط القصاص لما
مر وفي الحاشية القاسمية وعلى هذا كل من قتله الأب وولده وارثه وكذلك
لو قتل رجلا عمدا فلم يستوف الولي القصاص حتى مات فورثه الابن كما إذا
أخوها وجدته من الأم فلم تقتص منه الأم حتى ماتت فورثها الابن دون الأب
ولو كان الأب وارثا لها يسقط أيضا لأنه ورث قصاصا على نفسه وكذا لو قتل

احد

أحد من إخوته فلم يقتص بقية الإخوة حتى مات واحد منهم لأنه ورث
جزءا من دم نفسه مع أخويه فيسقط عنه القصاص وقال أبو يوسف في رجلين
قتل كل واحد منهما ابن الآخر عمدا وكل واحد منهما يرث الآخر فلا قصاص
عليهما ويضمن كل واحد منهما الدية في ماله وقال زفر يقال للقاضي ابدء
بأيهما شئت وسلمه إلى الآخر حتى يقتله ويسقط قصاص الآخر وقال الحسن يوكل
كل واحد منهما وكيلا يستوفي القصاص ويقتلان الوكيلان من غير فصل
وفي المحيط هشام عن محمد في أخوين لأب وأم قتل أحدهما أباهما ثم قتل الآخر
أمهما فالأول يقتل الثاني بالأم ويسقط القصاص عن الأول ويغرم لورثة
الثاني سبعة أثمان الدية لأن الثاني لما قتل أمه فالمستحق لدم الأم القاتل
للأب فله أن يقتل الثاني وورث أيضا حصة الأم من دم نفسه فلا يقتل
إلى الدية وبقي حق الأخ القاتل للأم في سبعة أثمان الدية فيبقى حق ورثته
متعلقا وإنما يقتص أي يستوفى القصاص بالسيف ونحوه من السلاح مطلقا
وإن حصل القتل بالة أخرى واستوفى بغيره لا يضمن شيئا لحديث لا قود إلا
بالسيف والمراد الاستيفاء لا الوجوب لأنه يجب بغيره كالنار إجماعا وقياسا
على المرتد لأن القتل المستحق لا يستوفى إلا بما لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت
يده لم يمت إلا بالسراية وهي موهومة فلا يشرع ولأنه مثلة وأمر بإحسان ذبح
غير الآدمي فما ظنك به وفي الحديث لا يقاد الجرح حتى يبرأ ولو فعل ما فعل لم يبق
للاستيفاء معنى وحديث أن يهوديا رض رأس صبي بين حجرين فأمر صلى الله تعالى
عليه وسلم برض رأسه بينهما إما نسخ كالمثلة أو يكون اليهودي ساعيا في
الأرض بالفساد فيفعل ما رآه الإمام لكونه أردع وهو الظاهر فروع
رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب
ولم يمتنع حل له هذا الرجل قتله وإن قتله فلا قصاص عليه وكذا إذا رأى
رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه قال
في الزيلعي قبيل كتاب السير نقلا عن النهاية إذا جامع امرأته فماتت من
الجماع أو أفضاها لم لا يجب عليه شيء عند الإمام ومحمد كذا في شرح الشهاب الشلبي
مكاتب قتل بالبناء للمجهول أي قتله شخص عمدا وترك وفاء لمكاتبته والحال أن
وارثه سيده فقط أي ليس له وارث غير المولى يأخذ القصاص من قاتله عندهما
وقال محمد لا قود لأن حق المولى يثبت حال الجرح بحكم الملك وبعد الموت بحكم
الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف جهة المستحق فلا يثبت القصاص
وبه قال زفر وهو رواية عن أبي يوسف ولهما أن المولى له حق عند الجراحة لأنه
على حكم ملكه وهو المستحق أيضا عند الموت فلما تعلق حقه بالطرفين ثبت له القصاص
وفي الغاية قال الفقيه أبو الليث في جواب محمد المولى وإن استحق بالميراث فالميراث
يجب بالولاء والولاء أثر الملك فصار بمنزلة سبب واحد انتهى أو قتل ولم يترك وفاء

والحال انه له وارث غير المولى يقتص قال الزيلعي واشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه ان كان له وارث او لم يكن الحكم كذلك لموته رقيقا فانه اذا مات رقيقا تنفسخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا مملوكا فيكون القصاص للمولى او ذكره لكي يبينه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث او لا بخلاف المسئلة الاولى وان ترك المكاتب الذي قتل عمدا وفاء ووارثا غير المولى لا يقتص وان اجتمعا لاشتباه من له الحق فان المولى اذا مات عبدا كقول زيد رضي الله تعالى عنه والا فالوارث ان مات حرا وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وان قتل عبد الرهن عمدا لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك والراهن لحق المرتهن اذ لو قتل فاتله بطل حقه في الرهن وفي العيون وجامع فخر الاسلام لا قود ولو اجتمعا كالمكاتب وفي خزانة المفتيين وهو اقرب الى الفقه والمبيع اذا قتل قبل القبض والعبد الممهور في يد الزوج او المخالع في يد المرأة او المصالح عليه قبل القبض اذا قتل فهو كالمبيع اذا قتل قبل القبض ان رضي المشتري باتباع القاتل فقد تناهى ملكه وتقرر فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك قد انفسخ فيجب القصاص للبائع ولو قتل مبيع بخيار في يد المشتري والخيار له بشرط او رؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع او لم يقبض ولو الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل وقتله وان شاء ضمن المشتري القيمة ولا قصاص للمشتري وكذا العبد المغصوب لو قتل في يد الغاصب فاختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب قود ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر لم يقتص واحد من الموصى لهما به انتهى وفي التنزيلية عن فتاوى الفضلي العبد الموصى به اذا قتل قبل ان يقبض الموصى له الوصية فلا قصاص للوارث ولا للموصى له وان اتفق ان الموصي مات او لا ثم قتل العبد قبل قبول الموصى له ثم بعد ذلك ينظر ان قبل الموصى له الوصية رجع على القاتل بقيمته وان لم يقبل رجع الورثة بذلك والفرق بين هذا وما تقدم ان المرتهن لا ملك له فيه لتشتبه ذو الحق بخلاف المكاتب كما مر ولو قتل مبيع قبل القبض فالقود للمشتري ان اجاز البيع وللبائع ان رده عند الامام وقال ابو يوسف كذلك ان اجاز وان رد فلا قود لعدم ملكه آن الجناية فعليه القيمة وعند محمد عليه القيمة فيهما كذا في الزيلعي ونظم العلامة المقدسي هذه المسئلة لكثرة وقوعها فقال

ان يقتل المبيع قبل القبض ❊ عمدا فللشاري خيار النقض
فاقتص بايع وان اجازا ❊ فالمشتري له القصاص جازا

هذا قول الامام وعند ابي يوسف لا قصاص في الاول وعليه القيمة وعند محمد عليه القيمة فيهما ❊ وقيمة في خطا لمن ذكر ❊ وطاب ما يثنى منها قدر
ولاب المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون اي اذا قتل ولي معتوه كاخيه من امه فلابيه القود لانه للتشفي فدرك الثار مما يرجع الى النفس وله ولاية على

نفسه

نفسه كالانكاح بخلاف نحو الاخ والاراد بولي المعتوه قريبه كما اذا كان له ابن او ام وقوله يقتص ولبه من باب اضافة المصدر الى المفعول والمعنى ثبت لاب المعتوه القود بسبب قتل وليه والصلح بمال لانه انفع من القود ان صالح بقدر الدية او اكثر والا فلا ويجب كمالها ونظر فيه الاتقاني قائلا ان لفظ الجامع الصغير مطلق فينبغي ان يجوز الصلح عن اقل من قدر الدية لانه اذا جاز له القصاص ولا مال له فيه فالصلح ولو بقليل كاستشهد بقول الكرخي واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس او فيما دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان المال او كثيرا كان ذلك دون دية النفس او ارش الجراح او اكثر وهو حال في مال الجاني انتهى لا العفو لان ابطال حقه بلا عوض ولا مصلحة فيه وكذا لو قطع طرفه عمدا والوصي كالاب لا في القتل فيدخل فيه صلحه عن النفس واستيفاء قصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح انه لا يملكه في النفس لانه كالاستيفاء وهو لا يملكه ومثله في الجامع الصغير وجه ما هنا ان المقصود من الصلح المال بخلاف القود لان المقصود فيه التشفي فيختص بالاب فيقتل والقياس ان لا يملك القود في الطرف كالنفس لما مر ويملكه استحسانا لانه يسلك منه مسلك المال بقتل وليه اي ولي المعتوه وهو من باب اضافة المصدر الى مفعوله والمراد بولي المعتوه قريبه كما اذا كان ابن او ام مثلا والقاضي في جميع ما ذكرنا كالاب في الصحيح الا يرى الى ما قيل من قتل ولا ولي له فوليه السلطان والقاضي نائبه والوصي يصالح عن قتل النفس فقط اي لا يقتص ولا يعفو لظهور النفع في الصلح ولانه لا ولاية له على النفس بخلاف القصاص في الاطراف لانها ملحقة بالاموال وكذلك يصالح عن استيفاء القصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس قال الولوالجي والوصي يملك استيفاء الواجب للصغير فيما دون النفس ولا يملك في النفس والصبي في الحكم المذكور من الصلح والقود كالمعتوه اي فلوصيه الصلح لا غير وللاب القود والصلح والقاضي مثله وفي التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس او جنون وقد تقدم الكلام عليه وللكبار من ورثة المقتول الذي لا ولاية لهم على الصغار القود قبل كبر اي بلوغ الصغار عند الامام ومنعاه لعدم التجزي فلا يليه البعض ولا الكل لعدم الولاية عليهم وابطال حقهم بلا عوض لا يجوز فتعين التاخير كما لو غاب كبيرا وكان احد موليين صغيرا بخلاف عفو الكبير يصح وان بطل حقه في القود لانه بعوض وله ان ابن ملجم قتل بعلي رضي الله تعالى عنهم وكان كالاجماع ولانه لا يتجزى فيثبت لكل كاملا لان سببه القرابة وهي لا تتجزى كولاية الانكاح وكذا لو استوفى البعض لم يضمن ولو لم يكن قتله بعضو كالاجنبي بخلاف كبير غائب لاحتمال العفو منه وبخلاف الموليين لان السبب غير متكامل لم يزوج وبخلاف نحو اب فله اجماعا والاجنبي ليس له

اجماعا وان قتله اي قتل شخص شخصا بمر بالفتح الذي يعمل به في الطين كما في المغرب
يقتص من القاتل لانه عمد لان اصابه الحديد اي حد الحديدة بلا خلاف لانه
عمد فالرباكبر لانه يجرح فقتله بالة موضوعة له انتهى وفي كون المرالة موضوعة
للقتل نظر والا ان لم يكن بحديدة بل بظهره على روايتنا وبالعود لا يقتص وفي
خزانة المفتيين ان اصاب بظهر الحربة ان جرح يجب والا فلا على الاصح كما في
الرمز كالخنق والتغريق عند الامام وقالا يقتص واذا كان بحيث لا يتخلص منه
غالبا فيصير كالنار والحديد لكن يقاد بالسيف لما مر ومن حيلة القتل بالمثقل
وله انه قتل بما ليس بسلاح ولا شبهه فلا قود لحديث لا قود الا بالسيف ولانه
لا يعمل في الظاهر وليس بالة فلم يكن في معنى ولا يعذب بالما في الاخرة الا بواسطة
الحرارة المتناهية فان الغاء يطوفون بينها وبين حميم آن بخلاف النار فانها
تعمل في الظاهر والباطن وحديث من غرق غرقناه ليس بمرفوع او محمول
على السياسة ويجب به دية مغلظة على العاقلة وقد مر في كتاب الحدود وانه
يقتل سياسة اذا تكرر منه ذلك لانه سعى في الارض بالفساد وكذا لو القاه
من جبل او سطح فهو على هذا الخلاف ولو القاه في النار ثم اخرجه وبه رمق
فمكث اياما صاحب فراش حتى مات قتل وان يجي ويذهب ثم مات لم يقتل
وفي المجرد لو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه يجب في قول
الامام ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شي لانه غرق بعجزه وفي الا والبحر
في الما انتهى كذا في الخانية وفي الحافظية ادخل صبيا ومغمى عليه ونايما
بيتا فسقط سقف على الصبي والمغمى عليه دون النايم وفي التتارخانية لو ادخل رجلا
في بيت وادخل معه سبعا واغلق عليه الباب فقتله السبع لم يقتل به ولا شي
عليه وكذا لو نهشته حية او لسعته عقرب وان فعل ذلك بصبي فعليه الدية انتهى
فلينظر في الفرق ومن جرح رجلا حال كونه عمدا اي عامدا فصار المجروح ذا فراش
ولم يزل عنه حتى مات يقتص من الجارح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال به عليه
ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة وفي الخانية جرح رجلا عمدا وجرحه اخر خطاله
احدهما من الجرح وما يحدث منه على ما الثم مات منهما معا كان للولي ان يقتل
الذي يصلح رجل قتل رجلا بعصا ثم جرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا
جميعا قال الامام ابو حنيفة دية المقتول بالعصا على عاقلة قاتله ولا دية
للمقتول بالسيف لان حقه في القود وقد مات قاتله كذا في الرمز فرع
اقر القاتل بالخطا فادعى الولي العمد لم يقتل ولزمه الدية لانه تعذر استيفا
القصاص لمعنى في القاتل وهو انكاره العمد فصار في معنى الخطا ولو اقر
بالعمد وادعى الولي الخطا بطل حقه لانه تعذر استيفا القصاص لمعنى في الاول
وهو دعوى الخطا كذا في الولوالجية في الفصل الرابع من كتاب الديات وان
مات رجل بفعل نفسه بان جرح نفسه وبفعل زيد بان جرحه وبفعل اسد بان

عقره وبفعل حية بان نهشته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لانه هدر في
الدنيا والاخرة وفعل زيد معتبر فيهما فعليه الثلث في ماله ان عمدا وعلى عاقلته
خطا ومن شهر اي سل على المسلمين سيفا او سكينا وقصد قتلهم وجب اي جاز لمن شهر
عليهم قتله لحديث من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر يجب
اذا لا يمكن دفعه الا به وقد صار باغيا بذلك فبطلت عصمة دمه للحراب قال
تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فجاز للمسلمين الذين شهر عليهم ان يقتلوه
ومنه حديث ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر
اي من اخرجه من غمده للقتال واراد بوضعه ضرب به كذا في شرح الشهاب الشلبي
ومقتضى تفسير الوضع بالضرب انه لا يحل قتله الا اذا ضرب بالفعل وهو خلاف
الحديث المتقدم فلعل المراد قصد الضرب به فتامل ولا شي على قاتله بقتله وانما
ذكر هذه الجملة بعد قوله وجب قتله لانه يجوز ان يباح القتل دفعا للشر ويجب
الضمان كمسئلة المجنون والجمل الصايل كذا في شرح باكير فرع رجل سل سيفه
وقصد انسانا والحال يدل على المزاح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد
والظاهر المزاح للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا ذكره الزيلعي في كتاب
الطلاق ومن شهر على رجل مسلم محقون الدم سلاحا ليلا او نهارا اي فيهما في مصر او
غيره اي خارج المصر او من شهر عليه اي الرجل عصا سواء كان صغيرا او كبيرا ليلا
اي فيه في مصر او شهر عليه عصا نهارا اي فيه في غيره اي خارج المصر فقتله المشهور
عليه اي قتل المشهور عليه الشاهر عمدا فلا شي عليه اي على المشهور من القصاص والدية
لان السلاح لا يلبث والعصا وان لم تلبث لكن خارج المصر لا يلحقه الغوث فكان
له دفعه بالقتل فرع قال الولوالجي ضرب رجلا عمدا بغمد سيف فشق الغمد
فاصابه لا قود فيه لانه ما قصد ضربه بالجارحة وان شهر عليه اي على رجل
مسلم محقون الدم عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به اي بالشاهر
لان العصا تلبث والغوث غير منقطع في المصر وهذا ظاهر عند الامام وقيل
عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف في شبه العمد وان شهر المجنون على غيره سلاحا
فقتله المشهور عليه عمدا دفعا عن نفسه تجب الدية في ماله لانه قتل نفسا
معصومة الا انه لا يجب عليه القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية
وروي عن ابي يوسف انه لا يجب شي لانه قتله دافعا عن نفسه قلنا فعل المكلف
غير متصف بالحرمة فلم تسقط العصمة ولذا لا قصاص عليهما ولا ضمان بفعل دابة
وكان حقه القصاص الا انه سقط للمبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وعلى هذا الخلاف
الصبي اذا شهر سيفا على رجل فقتله المشهور عليه عمدا تجب عليه الدية في ماله
عندنا والدابة اذا صالت على انسان فقتلها يجب عليه القيمة وقال ابو يوسف
استحسن ان اضمنه وعنه انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون

او ضربه اي المشهور عليه الشاهر السلاح فانصرف الشاهر بعد الضرب وكف عنه على
وجه لا يريد ضربه ثانيا فقتله اي الشاهر الاخر وهو المشهور عليه بعد الانصراف
قتل القاتل وهو المشهور عليه لان الشاهر بانصرافه عاد معصوما كما كان فقد قتل
معصوما فعليه القود ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة اي المال المسروق
واتبعه المسروق منه فقتله اي السارق عمدا فلا شيء عليه اذا لم يقدر على
استرداده الا به لحديث قاتل دون مالك اي لاجله ولانه لم يمكنه اخذه الا كذا انه
استرداده فلو علم انه لو صاح عليه لطرح ماله فعليه القود كالمغصوب منه قتل
الغاصب يقتص لقدرته على دفعه بالقاضي ونحوه فلا تزول عصمته بخلاف
السارق الذي لا يندفع بالصياح ثم اعلم انه اذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضي
قتلته بهذا السبب لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة عليه والاصل انه اذا اقر
بسبب الضمان ثم ادعى براءته لا يقبل الا بالبينة وفي الزاهدي الاصل في كل شخص
اذا رأى مسلما يزني انه يحل قتله وانما يمتنع خوفا من ان يقتله ولا يصدق في انه زنى
وفي مواهب الرحمن لو وجد مع امرأته او امته من يريد الفجور كرها قتله ولو
راضية قتلهما انتهى وقد تقدم هذا الفرع عن قاضي خان

باب بيان حكم القصاص فيما دون النفس

لما ذكر القصاص في النفس شرع فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل يقتص القاطع بقطع
اليد عمدا من المفصل اي من قطع يد غيره عمدا من المفصل تقطع يده لقوله تعالى
والجروح قصاص اي ذوات قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فما امكن فيه المماثلة يقتص
والا فلا وقد امكن في القطع من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر من اليد المقطوعة
لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذا الرجل اي ومثل اليد الرجل في الحكم المذكور
في انه يقاد بها اذا قطعت من المفصل فيقتص للقاطع بقطع الرجل من المفصل
وان كانت رجل القاطع اكبر من رجل المقطوع وكذا مارن اي قصبة وفي شرح العيني
المارن ما لان من الانف فليعبر الانف اذا قطعه شخص يقطع منه وكذا الاذن اذا
قطعه شخص يقطع منه وكذا العين يقتص فيها بعين الضارب ان ذهب ضوءها
اي ضوء العين بالضرب وهي قائمة اي والحال انها قائمة بان يكون بياضها
وسوادها صحيحين لامكان رعاية التماثل حينئذ بان يجيء لها مرآة ويوضع على وجهه
قطن رطب وتشد عينه الاخرى ثم تقرب المرآة من عينه وفي نوادر ابن رستم لا قصاص
في العين وذكر في العيون ان فيها حكومة عدل ولو قلعها اي نزع العين لا يقتص
في ظاهر الرواية لتعذر رعاية المماثلة وقعت هذه القضية في زمن عمر رضي الله
تعالى عنه فشاور الصحابة رضي الله تعالى عنهم فظهر امكانه لا سيما بما قلنا وفي
المبسوط انه يجب القصاص كما في المفتاح ثم لم يعتبر التفاوت هنا واعتبر في
الشجة لشموعب راس المشجوج دون الشاج فله خيار اخذ الارش او يقتص بشجة من الحد
من الشين اكثر بخلاف قطع العضو لتساوي النفع من كل وجه وكذا السن يقتص به فان

تفاوتا

تفاوتا اي سن القالع والمقلوع قدرا لاتحاد المنفعة بهما لانه ينتظر حولا فاذا تم
مضي الحول ولم ينبت يقتص بالقصاص صرح بذلك الزيلعي في فصل الشجاج فاجده ولا
يؤخذ الاعلى بالاسفل وكذا العكس ولا قصاص في السن الزائدة وانما يجب فيه حكومة
عدل وطريق القصاص به ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ولو قطع لا يقلع لتعذر
المماثلة فربما يفسد لكن يبرد الى موضع اصله كذا في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط
والى هذا اشار الكرخي وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقلع سن القالع واليه اشار في
الجامع الصغير حيث ذكر بلفظ النزع وفي الزيادات نص على القلع قال العلامة
المقدسي وينبغي اختيار الاول وعند تعذر القلع كما لو كانت اسنانه غير متخلخلة بحيث
يخاف من قلع واحد ان يتبعه غيره او ان تفسد اللثة والله تعالى اعلم ولم يذكره في
الاصل لانه عظم وسيأتي بيانه وفي خزانة المفتين قطع يد رجل بيده فعليه القصاص
وكذا اذا ضربه بخشبة فابان بعض اعضائه عن مفصل او عن موضع يمكن ان يقتص
يجب القصاص وكل شيء دون النفس فكذلك عند ابي يوسف اذا لوى ثوبا فضرب
راسه اي راس انسان فاوضحه وجب القصاص ولو مات منه من ذلك لم يجب
القصاص فيجب بسببه دون مسببه وعكسه ان يصيبه بالحديد لا يجب القصاص
ولو مات من ذلك يجب وما يجب بما في شجة موضحة بحديدة وعكسه ان يجرحه
بخشبة عظيمة وكذا كل شجة وهي ان يضربه بشيء فيجرح الرأس ويشقه والشج في
الاصل خاص بالرأس ثم استعمل في غيره من الاعضاء مجازا كما ذكره ابن الاثير
تتحقق فيها اي في الشجة المماثلة فيقتص بها كالموضحة لكن سيأتي في المتن في باب
الشجاج انه لا قصاص في غير الموضحة وفي البيانية عند قوله وليس فيما دون النفس
شبه عمد ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه او يموت ولا يعجل
بل يترقب قال في الذخيرة ولو ان رجلا لوى ثوبا فضرب به راس انسان فشجه
موضحة قالها عمد لانها دون النفس ولو مات منه فالا كانه خطا يحكي
لا يجب القصاص انتهى وقد تقدم مرادها بسط من ذلك هذا ولا قصاص في عظم لتعذر
المماثلة والحديث لا قصاص في عظم قال عمر وابن مسعود الا في السن واختلف الاطباء
في انه عظم او عصب وعلى هذا لم يستثن في الحديث ولم يذكره في الكتاب ولا قصاص
في طرفي رجل وامرأة اي لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس لتفاوتهما
فيه شرعا وهو ظاهر ولا قصاص في طرفي حر وعبد سواء قطع الحر يد العبد او قطع
العبد يد الحر ولا قصاص في طرفي عبدين لتفاوت القيم ولو تساويا فبالحزر والظن
بخلاف الحرين لتساويهما بيقين ويباشرها وبخلاف الانفس لتعلقه بازهاق الروح ولا تفاوت
فيه قال ابن فرشته يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الحر يد امرأة حرة لا يجب
فيهما القصاص عندنا بل تجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وطرف المسلم والكافر
اي الذمي سيان اي متماثلان لتساويهما في القيمة مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي
في الارش ولا قصاص في قطع يد قطعت على غاية من نصف الساعد لتعذر اعتبار المساواة

ولانه لا ضابط له ولانه كسر عظم ولا قصاص فيه ولا قصاص في جائفة الجائفة
الطعنة التي تبلغ الجوف برأ صاحبها منها لندرة برئها فيتعذر جرح الثاني
جائفة على وجه يبرأ منه فربما يهلك فلا يجوز فتقيد بالبرء لانه اذا مات منها يجب
القصاص ثم في المصباح برأ من المرض يبرأ من بابي نفع وتعب وبرأ يبرأ من باب
قرب لغة تهامي ولا قصاص في لسان وذكر لان كلا منهما ينقبض وينبسط فتتعذر
المماثلة وكذا ما اشبههما كالشفة والحشفة الا ان يقطع الحشفة كلها لامكان
المماثلة للعلم بحد القطع فصار كالمفصل لا في البعض وكذا الشفة لما قلنا
بخلاف الاذن وخير اي كل واحد من المقطوع والمشجوج بين القود اي قطع اليد
والاقتصاص بقدر شجته والارش اي القصاص او الدية ان كان القاطع اشل
ويد المقطوع صحيحة ان شاء قطع اليد المعيب ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش
كاملا فرع قال الولوالجي ولو كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد
القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متعينا في اليد وسقط
بفوات محله كالمحل او كان القاطع ناقص الاصابع لتعذر ايفاء كل حقه
فيخير بين ان يقطع يده ولا حق له بلا زيادة ارش واخذ الارش كاملا كمن اتلف
مثليا فانقطع الا الردي ولان الباقي وصف لا يضمن منفردا كما لا يجوز بردي
عن جيد ولو سقطت يده المعيبة قبل الاختيار بطل حقه لتعين حقه في
القصاص لما مر بخلاف ما لو قطعت بحد او سرقة يجب الارش لان القود له
متعين فقد فات بفوت المحل كما لو مات من عليه قود الا انه في السرقة ونحوها
اوفي بها حقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف قود النفس لا يضمن
لانها ليست في معنى المال او شج رجلا موضحة فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه
او كان رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج وقدرها لا يستوعب ما بين قرني
الشاج فلا يلحقه من الشين مثل الاول وكذا يتخير في عكسه ويبدأ باي الجانبين
شاء وفي عكسه وكذا لو كانت تأخذ في طول الرأس من جبهته الى قفاه ولا تأخذ
الى قفا الاخر وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير انه لا اقتصاص ولا اختيار له
اذ المعتبر فيما دون النفس المساواة في المحل بنظر الصغير والكبر قلنا القود
في الشجة للشين ويتفاوت صغرا وكبرا امتدادا في المنابت وفيما دون النفس
تعتبر المساواة في البدل فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى
ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل وعكسه ولا تقطع يد الحر بالعبد
وعكسه ولا يد العبد بيد العبد وتقطع يد المرأة بيد المرأة لان في المرأة لا يختلف
البدل وهو نصف دية المرأة وفي العبد يختلف البدل فان الواجب في العبد
نصف قيمته والقيمة مختلفة ثم قال اذا قطع يده الشلاء كان عليه حكومة
وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل فصل في الصلح وغيره لما
كان تقرر الصلح بعد تقرر الجناية وموجبها انتجه ذلك في فصل على حدة

وان

وان صولح اي صالح القاتل او وكيله او فضولي ولي المقتول عن دم عمد على
مال كثيرا او قليلا اذ ليس فيه تقدير فيفوض اليهما كالخلع والكتابة والعتق بمال بخلاف
الخطا لا يجوز باكثر من الدية لانه دين في الذمة فاخذ اكثر منه ربا وجب
المال حالا لانه ثبت بعقد والاصل في مثله الحلول كثمن ومهر وسقط
عن القاتل القود لانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا
تعويضا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية نزلت في الصلح والحديث من قتل
له قتيل فاهله بين خيرتين اما ان يأخذوا المال واما ان يقتلوا والمراد برضاء
القاتل ولانه حق ثابت يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على الاوصاف
الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف لغلبة حق الله تعالى
فلا تعويض فيه واورد حق الشفعة يصح مجانا لا بعوض والجواب ما تقرر ان حق
الشفعة ليس بمتقرر في المحل ولا قابل للاعتياض عنه لانه مجرد حق التملك بعد
الملك الثابت بطريق شرعي ولذا لم يورث كخيار الشرط اما حق القصاص فثابت
فيه والاعتياض عنه مطلوب شرعا لما فيه من العفو والاحياء كما لا يخفى ولو قتل
عبد مولاه وله وليان عفا احدهما سقط الدم وهو بينهما وقال ابو يوسف على
العافي ان يدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية لان القود شركة شائع
في النصفين فاذا انقلب نصيب الساكت مالا صار نصفه في ملكه ونصفه
في يد صاحبه فما اصاب ملكه سقط فقط ولهما ان العبد على حكم ملك الميت
بدليل انه لو ظهر دين يقضى منه والمال الواجب بعد عفو احد الوليين للميت
ايضا باعتبار انه بدل نفسه والمولى لا يستوجب على مملوكه شيئا فبطل بخلاف المدبر
والمكاتب لعتقهما بموته كذا في المحيط وتنصف المال المصالح به ان قتل حر
وعبد رجلا عمدا وامر الحر القاتل وامر سيد العبد القاتل بان كان مع الحر
القاتل عبد شاركه في القتل فامر هو وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح عن دمه
اي دم الحر ودم العبد على الف من الدراهم ففعل المامور ذلك فالالف على الحر والمولى
نصفان لانه قوبل بالقود وهو عليهما سواء فالبدل كذلك فان صالح احد الاولياء
حظه اي نصيبه من القود على عوض معلوم من المال او عفى عن القاتل سقط حق
الباقين من القصاص لتمكن كل من التصرف في حظه استيفاء واسقاطا بالعفو
او الصلح ومن ضرورته سقوط حق الباقين لعدم التجزي ثبوتا فكذا سقوطا
بخلاف من قتل رجلين فعفى ولي احدهما للاخر قتله لانهما قودان لاختلاف
المقتول فسقوط احدهما لا يسقط الاخر كما افترقا ثبوتا قال في التقريب فان كان
الذي لم يعف اخذ حقه من الدية او رضينا به فلا قصاص فيه استحسانا فاذا كان
كذلك فلمن اي فالواجب لمن بقي من الاولياء حظه اي نصيبه من الدية وسقط
القصاص لضرورة عدم التجزي فانقلب حظ غير العافي مالا لانه تعذر استيفاؤه
لمعنى في القاتل وهو عصمته بعفو البعض كالخطا ولا شيء للعافي من الدية لرضاه

بلا عوض بخلاف شركائه لعدم ذلك منهم فانقلب حظهم مالا والورثة في ذلك
كلهم سواء في ذلك لقوله عليه السلام في الحديث من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فعلي
والقصاص حقه فيكون للكل وامر ابو يوسف بتوريث امرأة الليث الضبابي
من ديته ولانه لو كان حق الاولياء ابتداء لكان يجري فيه الارث لمن قتل وله ابنان مات احدهما عن
ابن فالقود بين الابن الصلبي وابن الابن والزوجية تبقى حكما في الارث ويثبت مستندا
الى سببه الجرح وقسم علي رضي الله عنه الدية على من احرز الميراث ولو اوصى
بثلث ماله دخلت الدية والقود بدل النفس فكان كالدية فيورث ولذا لو
انقلب مالا يقضى به ديونه وتنفذ وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية
كالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية فليس بعقد بل
بحكمه ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدمه كالصغير والنساء اقرب منه
ان المرأة لا تعقل ابنا لها ويرثونها ثم الدية تجب في ماله في ثلاث سنين
خلافا لزفر فانه يجب في سنتين لو كان بين اثنين وعفى احدهما فيجب في
السنة الاولى الثلث وفي الثانية السدس وتجب في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد وفي المجمع والمختار تجب على العاقلة وما قالاه مخالف لسائر
الكتب كذا بخط البدر بن عبيد الله وفي الحاشية القاسمية على شرح المجمع والاعتماد
على ما في شرح المختار وشرح المجمع من قوله ولا تجب على القاتل لعدم التزامه
وزيادة الاول لان الشرع ما اوجبه عليه ففي الاصل والجامع الصغير والمبسوط
والهداية والكافي وسائر الكتب انه على القاتل في ماله وهو الثابت رواية
ودراية ولم ينبه احد من الشراح فيما وقفنا عليه على هذه المخالفة ولا على
اصل هذه الرواية حتى كانت واقعة الفتوى في ديارنا والحكم لغيره ولم
يتقيد احد للجواب عن هذا الدليل مع انكار الحكم والجواب منع ان الشرع لم
يوجبه فقد روى محمد في الآثار ان عبد الله بن مسعود قال ارى ان تجعل الدية
في ماله وترفع عنه حصة الذي عفى وقال عمر وانا ارى ذلك قال محمد وانا
ارى ذلك وهو قول ابي حنيفة قلت ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة رضي
الله تعالى عنهم ولا ممن بعدهم الى حدوث ما في الكتاب انتهى **فروع** القصاص
موروث يستحقه من يستحق مال القتيل على فرائض الله تعالى وكذا الدية قال
الزيلعي والورثة كلهم في ذلك سواء انتهى قال الاتقاني والاصل في ذلك ان
القصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى الانثى والذكر في ذلك
سواء والزوج والزوجة في ذلك سواء نص عليه الكرخي في مختصره وكذا الدية
موروثة بينهم ثم اذا ثبت القصاص لجميع الورثة يثبت لكل واحد منهم ان
يعفو عن نصيبه او يصالح عنه ويبطل بذلك القصاص وكان على القاتل حق من
لم يعفو من الدية وليس للقاضي من الدية شيء انتهى وفي الخانية في فصل ما ينبغي
في المجتهدات فيما ينفذ قضاؤه وما لا ينفذ ما نصه رجل قتل عمدا فعفت زوجته

او ابنته

او ابنته عن دم العمد فرفع ذلك الى قاض فابطل العفو وقضى بالقصاص كما
هو مذهب بعض الناس ان لا حق للنساء في القصاص فلا يصح عفوهما كان قضى
القاضي بالقصاص وابطل العفو كان قضاؤه باطلا حتى لو قتله الوارث
ان كان عالما بالعفو كان عليه القصاص لانه قتل شخصا لا قصاص عليه وان
كان جاهلا كان عليه الدية **ويقتل الجمع بالفرد** بشرط المباشرة من الكل
وهذا اذا جرح كل واحد جرحا مزهقا **ويقتل الفرد بالجمع** قودا **اكتفاء** بذلك
ولا شيء لهم من المال والقياس ينفيه لكنه ترك باجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم روي ان سبعة قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه وقال لو
تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقود
للزجر فيجعل كل واحد كالمنفرد به وبقاؤه منهم تحقيقا لمعنى الاحياء ولا انسد
باب القود اذ لا يوجد في واحد غالبا لانه يقاومه فالزجر لما يغلب لا لما
يندر ولان ازهاق الروح لا يتجزى واشتراك الجمع فيه يوجب التكامل لان
كل واحد قاتل كامل فحصل التماثل كالعكس والا لم يجب القود وذلك لان
المثل اضافي فكون الجمع مثلا للفرد يوجب المصير مثلا له ضرورة كاسم
الاخ والزوج فوجب القصاص فيه دليل المثلية اذ لا يجب عند تعذر المماثلة
او توهمه **فان حضر واحد** من اولياء المقتولين عمدا **قتل الفرد له** اي لذلك الواحد
وسقط حق البقية من الاولياء الموات محل الاستيفاء فصار **كموت القاتل**
ولا تقطع يد رجلين بيد قطعاها معا بان امرا سكينا من جانب حتى قطعت لان
كلا منهما قطع البعض لانها لو تقطع بقوة احدهما لم تنقطع بقوة الاخر فلا
يقطع الكل بالبعض والاثنان بالواحد لفقد المساواة بخلاف النفس اذ شرطها
المساواة في العصمة وفيما دون النفس المساواة في النفع والقيمة فلم تقطع
صحيحة بشلاء والنفس الصحيحة بمفلوج ومسلول فكذا اثنان بواحد فلا يقاس
على النفس لانه زهوق الروح لا يتجزى والقطع يتجزى لامكان قطع البعض
وترك الباقي ولذا قيد لو امر احدهما سكينا من قفاه واخر من حلقه فالتقيا
لا لو قطعا الذلك كما مر ونقول ثبوت القود في النفس بالاثر والاجماع بخلاف
القياس والطرف ليس مثلها **و**لكن **ضمنا** اي القاطعان **ديتها** اي دية اليد
المقطوعة لان التلف منهما فتنصف الدية عليهما في مالهما الربع على كل **وان**
قطع رجل **واحد يمنى رجلين** فحضرا معا سواء كان القطع جملة او متعاقبا **فلهما**
قطع يمينه لان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة فيه ولا يعتبر
الترتيب كغريمين في تركة لان حق كل واحد ثابت في كل اليد وكونه مشغولا بحق
الاول لا يمنع تقرر السبب في الثاني ولذا لو كان القاطع عبدا استويا في رقبته
ولو امتنع بالاول لما شاركه بخلاف الرهن اذ هو استيفاء حكما فلا يتكرر كالحقيقي ولان
المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلك ويقبض

بذ لذ رنعنا مكانه بخلاف المقطوع لم يثبت حقه في المحل وانما يثبت لم حق
تصرف يقضي له قطع اليد والمحل خال عن حقه كالقود في النفس ولذا لو قطعت
يده لا يطالب القاطع بشي ولو ثبت لطالب كالمرتهن فاستوى الاول ومن بعده
فيقطع لهما اذا احضرا لعدم الاولوية وتنصف الدية بينهما بخلاف القود في
النفس لما مر ولهما نصف الدية يقتسمانه نصفين لان حق كل واحد منهما تعلق
بالمحل على التساوي بدليل انهما قطع كان محققا فلا يقدم احدهما على الاخر واذا
قطع لهما كان لهما نصف الدية الا ما لا لحقهما اذ التساوي في الاطراف معتبر
فان حضر رجل واحد من الرجلين اللذين قطع يمينهما وقطع يده اي طلب قطع
يده يجاب لذلك ولا يؤخر للاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد يحتمل
ان يعفو مجانا او صلحا او يسكت فصار كشريك حضر للشفعة يقضي له بالكل
فان احضر الاخر يقضي له بالدية فللاخر اي الرجل الاخر الذي قطع يمينه ولم
يحضر عليه اي على القاطع نصف الدية اي دية يده كما في الوافي ومتى حضره
الان درهم لان يده وفي بها حقا مستحقا فقيمتها لسلامتها له ولو قضى
بالقود لهما فعفى احدهما قبل الاستيفا فللاخر القود عندهما وعند محمد له
الارش لان القاضي بالقضا اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل للبعض فاذا عفى
احدهما يتمكن الاخر من الكل ولهما ان الامضا من القضا في العقوبات
فالعفو قبله كالعفو قبل القضا ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القود
لذهاب المحل ظلما ولا ينقلب مالا كما لو قطعهما اجنبي وباقتهما دية ولهما
نصف الدية لانها وجبت قبل قطعه فلا يسقط به ثم القاطع الاول بالخيار
ان شا قطع ذراع القاطع وان شا ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع
الذراع من المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع
الاول من المرفق فصارت كالشلا وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع
القاطع من المرفق سقط حقه في القود ووجب عليه قود وللمقطوع من المرفق
الخيار ان شا قطع من المرفق وان شا اخذ الارش وان اقر عبد محجور بقتل عمد
يقتل به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يبطل حق المولى فصار كالخطا والمال
قلنا انه يتوهم في مثله فيصح ويبطل حق المولى ضرورة وهو مبني على اصل الحرية
في حق الدم عملا بالادمية ولم يصح اقرار المولى عليه بحد وقود بخلاف المال
اقرارا على المولى قصدا اذ موجبه بيعه او استسعاوه وكذا الخطا اذ موجبه
الدفع او الفدا سوا كان محجورا او ماذونا له لانه ليس من التجارة وان رمى
رجل رجلا مسلما او ذميا رميا عمدا فنفذ السهم منه اي من الرجل المرمي الى
اخر فماتا يقتص للاول اي من الرامي لانه عمد وللثاني الدية على عاقلته لانه
خطا في الفعل كما لو رمى حربيا فاصاب مسلما وان الفعل يتعدد بتعدد اثره قال
العلامة المقدسي بهذا اذا لم يقصدهما معا فان الا كل في نفس برقوله يتعدد الخ

فان الرمي

فان الرمي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده يسمى جرحا وان قتله يسمى قتلا وان
اصاب الكوز وكسره يسمى كسرا فلذلك يجوز ان تكون بالنسبة الى محل عمدا
وبالنسبة الى اخر خطا وفيه نظر لان ذلك تسمية الفعل الواحد باسام مختلفة
بالنسبة الى المحال ولا نزاع فيه وانما الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد
فيصير فعلين متضادين انتهى ورد العلامة المقدسي فقال نظيره ساقط
اذ الظاهر ان ما ذكره القايل تسمية الفعل الواحد بحيثيات انضمام قيود
مختلفة واوصاف متضادة اليه باسام مختلفة لا تسمية ذلك الفعل الواحد
من حيث هو فعل واحد بتلك الاسامي المختلفة الا يرى ان الرمي من حيث انه
اصاب الكوز لا يسمى جرحا ولا قتلا بل كسرا وكذا من حيث انه اصاب حيوانا
ومزق جلده او قتله لا يسمى كسرا بل جرحا او قتلا واذا تقرر ان اختلاف تلك
الاسامي باختلاف الاوصاف المنضمة الى ذلك الفعل تقرر اختلاف مسميات
تلك الاسامي ايضا وكان مناسبا لما نحن فيه مفيدا له ثم ان قوله وانما الكلام
في ان يتغير الفعل الواحد بحسب الذات بحيث يصير فعلين مختلفين في
الحقيقة فلا نسلم ان الكلام فيه بل لا نسلم امكان ذلك وان اراد به ان
الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد بتعدد الاوصاف المتضادة المنضمة
اليه فهو مسلم لكن هذا التعدد يحصل هنا قطعا بتعدد الاسامي تعددا ناشيا
من تعدد المسميات من حيثيات مختلفة كما هو الواقع وهو مراد ذلك القايل
كما عرفت انتهى فصل في تعدد الجناية ذكر ما تعدد فيه الجناية
في فصل على حدة عقيب ما لم يتعدد فيه الجناية ومن قطع يد رجل ثم قتله
اخذ ذلك الشخص بالامرين القطع والقتل ولو كان القطع والقتل عمدين او
خطاين يوخذ بالامرين ايضا ومما الدنيات او مختلفين يوخذ بالامرين ايضا
بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا او بالعكس تخلل اي توسط بينهما اي الامرين
برء بالضم عند اهل البصرة وبالفتح عند الحجازيين اي صحة او لا اي لم يتخلل
بينهما برء والحاصل انه لا يخلو اما ان يتخلل بينهما برء او لا فان تخلل اعتبر كل
واحد بهما لان موجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الاخر فللولي
فعلهما عمدين ويجب دية ونصف خطاين وان كان القتل فقط عمدا فنصف
دية في اليد والقود في النفس وان لم يتخلل برء واختلفا ففي كل موجبه فالمسايل
التي دخلت تحت قوله ولو عمدين الى قوله تخلل بينهما برء او لا ثمانية وذلك
لان القطع والقتل اما ان يكونا عمدين او خطاين فهاتان صورتان والقطع
عمدا والقتل خطا او عكسه فهاتان صورتان داخلتان تحت قوله او مختلفين
وكل من الصور الاربع اما ان يكون قبل البرء او بعده فقول العيني في شرحه
وهذه ست مسايل باسقاط الثانية والرابعة ليس كما ينبغي لا يقال اسقطهما لان
حكم كل واحد منهما يعلم من التي قبلها بطريق الاولى لانه اذا اخذ بالامرين قبل

البرء فاحرى ان يؤخذ بهما [...] البرء وما اذا قطع يده خطأ ثم قتله بعد
البرء وما اذا قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء مع ان حكمهما يعلم من
حكمهما اذا كانا قبل البرء بطريق الاولى فلا يتم العذر كذا يستفاد من شرح النهاية
للشلبي الا في الخطأين استثناء من قوله اخذ بالامرين لم يتخلل بينهما برء المقطوع
فتجب بالوفاق دية واحدة اتفاقا وحاصله ان الكل لا تتداخل الا في هذه الصورة
فانهما لا يتداخلان ولا يؤخذ بالقتل فتجب دية واحدة وان تخلل بينهما برء
لا يتداخلان ولو عمدين يقتل فقط عندهما وعند الامام للولي الخيار ان شاء
قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده لمو الظاهر كمن ضربه
اي كمن ضرب رجلا مائة سوط فبرء من تسعين سوطا ومات من عشرة فانه تجب
عليه دية ولا شيء بضرب التسعين لانه لما اندملت لم تبق معتبرة فكانه لم يضربه
سوى عشرة مات منها وظاهر الجواب ان لا شيء في كل جرح اندمل ولم يبق له
اثر وعن ابي يوسف فيه حكومة وعن محمد اجر الطبيب وثمن الدواء قالوا يحمل
على ما اذا برء من تسعين ولم يبق اثرا اصلا فان بقي ينبغي ان يجب حكومة لها
ودية القتل وسنالخ ومعنى كلام المص انه ضرب تسعين في موضع وعشرة
في موضع آخر فبرء موضع التسعين وسرى العشرة وليس عليه بضرب التسعين
شيء عند الامام من جهة الارش وان بقي من جهة التعزير وان قطع يد رجل عمدا
وعفى المقطوع عن قاطعه عن القطع العمد بان قال عفوت عن القطع فمات المقطوع
من ذلك القطع ضمن القاطع الدية في ماله للدراية عند الامام استحسانا
وقالا هو كالعفو عن النفس لانه برأ به العفو عن موجبه لانه وموجبه قطع
ان اقتصر وقتل ان سرى فيتناول ايهما وجد كما في الجناية وعموما لان اسم القطع
يتناولها ولك ان الشارح فلو امره بقطع يده فسرى لم يجب شيء ولذا انه عفى عن غير
حقه فيبطل كما لو قال لا اقطع لي فقتل فلان لا يبرأ عن النفس وكان القياس القود
فاستحسن ايجاب الدية في ماله لوجود اضافة العفو لحقه ظاهرا ولو عفى
المقطوع يده عن القطع وعن ما يحدث منه عن القطع او عفى عن الجناية فمات
المقطوع من ذلك القطع وتلك الجناية لا يضمن القاطع والجاني الدية قياسا
واستحسانا اما الاول فظاهر لصراحته واما الثاني فلان الجناية اسم جنس
يشمل القتل والقطع ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد فيما ذكر وفاقا وخلافا
لتعلق حق الورثة به واذا كان كذلك فالخطأ من الثلث اي العفو عن الخطأ
يخرج من ثلث مال الجاني والعمد من كل المال اي من جميع مال الجاني كما لو
اعار ارضه في مرضه وانتفع المستعير ثم مات لان موجب الخطأ مال وقد
تعلق به حق الورثة وموجب العمد قود ولم يتعلق حق الورثة به فان قلت
القود انما يجب بعد الموت تشفيا للصدور للاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول
قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر قال في السراج ومن قطع يد رجل فعفى

المقطوع

المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم اذا كان خطأ
فهو من ثلث المال فان كان يخرج من الثلث سقط عن العاقلة وان كان
لا يخرج سقط ثلثه ويخرج ثلثاه من العاقلة وان كان عمدا فهو من جميع
المال وهذا عنده وعندهما اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا
فرع تفسير يحفظ قال في القنية عفى الولي عن نصف القصاص يسقط
الكل ولا ينقلب الباقي مالا انتهى قلت يعني اذا لم يكن له ولي غيره فرع
آخر قال قاضي خان رجل قتل عمدا فعفى بعض ورثته عن القاتل ثم قتله بعض
الورثة ان علموا ان عفو البعض يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا
بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو وان قطعت امرأة يد رجل قطعا
عمدا فتزوجها المقطوع يده على قطع يده ثم مات المقطوع يده بسراية القطع
بطلت التسمية واذا بطلت فلها على الزوج مهر مثلها لان التزوج وان تضمن
عفوا لكن عن قود في طرف فاذا سرى تبين انه قتل لم يشمله العفو والقياس
القود كما مر وتجب الدية في مالها عند الامام لانه عمد والتزوج على اليد
ليس عفوا عما يحدث منه ولو تزوج على قود في طرف وذا ليس بمال فحال ثبوته
في سقوطه اولى واذا وجب لها المهر وعليها دية تقاصا ان استويا وان فضلت
الدية ترد على الورثة وان فضل المهر يرد عليها والدية على عاقلتها لو كان القطع
خطأ لكونه تزوجها على ارش اليد ولا ارش لها لما سرى فعدم المسمى ووجب مهر المثل
والدية واجبة بنفس القتل ولا تقع المقاصة لان المهر لها والدية على العاقلة
وان تزوجها على قطع اليد وعلى ما يحدث منها اي من اليد المقطوعة او تزوجها
على الجناية فمات منه اي من كل من سراية القطع والجناية فلها على الزوج مهر
مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا ولا شيء لورثة الزوج
عليها لو كان القطع عمدا لانه لما جعل القود مهرا رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط
اصلا كما لو اسقط بشرط ان يصير مالا ولو كان القطع خطأ والمسألة بحالها رفع
عن العاقلة مهر مثلها من الدية لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على
الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصلحت التسمية
الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال ولهم اي للعاقلة ثلث ما ترك الميت
المذكور من الدية بعد رفع الميراث وصية اي من حيث الوصية ويرد الفضل
لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية فما زاد على مهر المثل يكون
وصية للعاقلة ويجب لها قدر مهر المثل من الدية فان كان مهر مثلها والدية
سواء فالعاقلة لا يغرمون شيئا من ذلك لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها
فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل رفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد
على ذلك ان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا لانه وصية للعاقلة وهم
اجانب فيصح وان كان لا يخرج سقط ثلثه وردوا الفضل وقالا ابو يوسف ومحمد

كذلك فيهما لو نزع وجهها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث عنه عندهما فكان
جوابهما في الفصلين واحدا ولو قطع رجل يده اي يد رجل عمدا فاقتص له اي اقتص
القاضي للمقطوع يده بقطع يد من قطعها فمات المقطوع يده الاول من سراية القطع
قتل المقتص منه الذي هو المقطوع الثاني به اي بسبب سراية القطع لانه
لما مات تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا اذ المعتبر في جنايات المآل وحق
المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في
القتل وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل
على انه ابراه من غيره وان قطع ولي المقتول يد القاتل الذي قتل موليه فلانا
عمدا وعفى عن القصاص من القاتل وقد قضى له بالقود ولم يقتص ضمن
القاطع وهو الولي دية اليد عند الامام وقالا لا شيء عليه لانه قطع يد نفس
لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى لانه استحق اتلاف النفس بكل
اجزائه فبطل بالعفو عنه ما بقي لا عما استوفى ولذا لو لم يعف لم يضمن
او عفى فسرى او قطع ثم قتل او بعد ان برأ وكما لو كان له قود بيد فقطع اصبعها
ثم عفى عن اليد وله انه استوفى غير حقه كما لو قتله اذ حقه في القتل لا القطع
والقياس القود الا انه سقط للشبهة اذ كان له حق ان يتلف الطرف تبعا
وانما لم يضمن حالا لجواز ان يصير قتلا بالسراية ويظهر انه استوفى حقه
وحقه في النفس ثبت ضرورة جبر حق القتيل وهذه الضرورة عند الاستيفاء
لا قبله فاذا اتصل به الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف
لم يظهر فيه اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه

باب بيان الشهادة في القتل

جرى على عادة المصنفين في ذكر هذا الباب في الجنايات وحقه ان يذكر في الشهادات
ولما كانت الشهادة في القتل شيئا متعلقا بالقتل نفسه اورده هنا بعد ما ذكر
احكام القتل لان متعلق الشيء ادنى درجة من نفس ذلك الشيء في الجناية شهد
رجل وامرأتان بقتل خطأ او بقتل لا يوجب القود تقبل وكذا الشهادة على
الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجبها المال فتقبل شهادة النساء
مع الرجال شهد عليه عدل بقتل يحبسه القاضي اياما فان جاء بشاهد آخر
والا خلى سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود
لانه صار متهما وان شهدا بقتل خطأ ذكر خواهر زاده انه لا يحبس قبل الحكم
والاظهر انه يحبس ادعى عليه انه قتل اباه خطأ وادعى ان له بينة حاضرة
في المصر وطلب اخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة يأمره باعطاء الكفيل
الى ثلاثة ايام ولو قال الشهود غيب وطلب اخذ كفيل الى ان يأتي بالشهود
لا يجاب فان ادعى العمد واراد اخذ الكفيل لا يجيبه القاضي لا قبل البينة ولا بعدها
الا ان ادعى قتلا وقامت البينة يلازمه وبعده يحبسه زجرا ثم اذا عدلت

قضى به

قضى به بطلبه اثنتي ولا يعيد من القود وابن حاضر حجته اي باقامة الحجة
على قتل يوجب القود اذا كان اخوه قد غاب عن مجلس خصومته ولكن قبلت
حجته وحبس القاتل اجماعا لانه صار متهما بالقتل فان يعد اخوه الغائب
ورام القود لا بد من اعادتها اي لا بد من اعادة الحاضر حجته للقتل باضافة
المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف وعبارة السمرقندي اي اعادة الغائب
الحجة ثانيا وبلا البرهان ومثله في شرح مسكين فعلى هذا يكون من اضافة المصدر
الى مفعوله ليقتلا القاتل عند الامام وقالا لا يعيد اذ الحجة قامت على خصم
واحد الورثة خصم عن نفسه وشركائه فيما للميت وعليه وصار كما لو كان المدعى
قتلا خطأ يقضي بالدية عليهما قبل القاتل واذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة
اجماعا او كان المدعى دينا اي لو كان بينهما دين على انسان لا يعيد البينة بالاتفاق
بان كان الحق دينا لابيهما على آخر فاقام احدهما البينة والآخر غائب ثم حضر
لا يعيد البينة لانه يتمكن من الاستيفاء ويمنع الغائب الحاضر فياخذ نصف
الدية ونصف الدين والقصاص يورث عن الميت حتى جرى فيه سهام الورثة
وصح عفوه قبل الموت وقضى دينه به وتنفذ وصاياه كالدية فكما لا يكلف في احد
البدلين لا يكلف في الآخر ومنع الامام كونه موروثا لثبوته بعد الموت للتشفي
ودرك الثار ولا اهلية للميت له فثبت لهم ابتداء بطريق الخلافة لا ما مر
انه ملك الفعل في المحل ولا يمكن منه ولذا صح عفو الوارث قبل موت المجروح
وانما صح عفوه لانعقاد السبب له ورواية فقد جعلنا لوليه سلطانا النص على
ثبوته لهم ابتداء فان قيل كيف صح القول بالخلافة وقيام الاصل بذلك غير متصور
عقلا قلت نشأ تحولي الاطلاق الخلافة فعفو ابيهما ما يقابل الوراثة وفي
ذلك اشعار بان ذلك انما هو وظيفة حكما الا انه عجزه عنه عقلا لسوغ قيام
الغير مقامه وعبروا عنه باسم الوراثة لا لاشعار بما سبق ملكا للمورث فتعين
تمييز احد القسمين عن الآخر بذلك في الاسم لتميزهما في الحكم كما مر واما في
الدين والدية فلكونهما مالا وهو اهل للتملك حتى لو نصب شبكة في ما فتعلق
بها صيد ملكه فيثبت الحق فيهما بطريق الوراثة ويقوم البعض مقام الباقي
واذا صار القصاص حقا لا صار موروثا لحدوث الفائدة لمصير ورثته ما له
لقضاء حوائج الميت وقول المص ولا يعيد الى قوله ليقتلا بيتان من كلام نجم
الدين النسفي صاحب المنظومة ونظامها واكتفينا بحضرته فان اثبت القاتل
عفو الغائب من وليين عند القاضي ببينة قبلت ولم يقيد القاتل اي لم
يقتص منه بعد حضور الغائب يقال اقاد الامير القاتل بالقتيل قتله به
قودا او قدت القاتل الى موضع القتل هو ذا حملته اليه كذا في المصباح وانما
سقط لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالا
ولا يمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضى عليه

صار الغايب مقضيا عليه تبعا وكذا الحكم لو قتل عبدهما اي عبد رجلين عمدا
والحال ان احدهما اي احد الوليين غايب فحكمه ما ذكرنا حتى لا يقبل بينة اقامها
الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب
قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا وحاصله ان المسئلة مثل الاولى
في جميع ما ذكر الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغايب
بالاجماع كذا في التبيين وان كان الاولياء ثلاثة وشهد وليان منهم بعفو ثالثهما
وهو منكر لغت شهادتهما لجرهما مغنما لهما وهو تمكنهما من استيفا نصيبهما من الدية
وذلك عفو منهما لزعمهما ان القود سقط فيعتبر في حقهما فان صدقهما اي الشاهدين
الوليين القاتل وحده ولم يصدقهما المشهود عليه ولم يذكر هذا القيد لجريان
العادة بان المشهود عليه لا يصدق فالدية كلها لهم اثلاثا من حيث الاثلاث
للشاهدين ثلثا دية المقتول والثلث للمشهود عليه لانه متى صدقهما صار مقرا
لهما ثلثي الدية وهو عيا بطلان حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق عليه ويتحول
نصيبه مالا وان كذبهما اي القاتل مع تكذيب المشهود عليه لما مر ان المشهود عليه
لا بد من ذكاره عادة فلا شي لهما اي الشاهدين الوليين لانهما لما شهدا بالعفو
اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يصدقا
الا ببينة هذا وفي شرح النقاية لصدر الشريعة بعد ان ذكر المسئلة نقلا عن
الهداية قال ما نصه وفيه نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون
بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من اقسام هذه
المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ
هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ فحينئذ لا يبطل الاخبار
انتهى وللاخر وهو الولي المشهود عليه الراجع من غير الشاهدين الممتنع من الاعتراف
بالعفو ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو كابتدا عفو منهما في حقهما سقوط القود
اصيب لهما قال العلامة المقدسي ويمكن ان يكون هذا بيان حكم المسئلة السابقة
ايضا وهو ما ان صدقهما المشهود عليه وحده عن القاتل ثلث الدية له لكنه يصرف
للشاهدين لانه بزعمه انه عفى ولا شي على القاتل وان لهما على القاتل ثلث الدية وما
في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف لهما والقياس انه
لا يلزمه شي لانهما ادعيا المال على القاتل ولم يثبت وما اقر القاتل للمشهود
عليه بطل بتكذيبه لهما وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبهما اقر للمشهود عليه
بثلث الدية لزعمه سقوط القود بشهادتهما لانها كابتدا عفو منهما والمقر له
ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرد الاقرار
لمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر
له الثاني كذا هنا واعلم ان هذه المسئلة على اربعة اقسام لانه اما ان يصدق
الشاهدين المشهود عليه والقاتل او يكذبهما او يصدقهما الاول فقط او الثاني

فقط

فقط وقد مرت هذه الثلاثة الاخيرة بقي الاول وحكمه انه لا شي للمشهود
عليه وللشاهدين الثلثان لانه لما اجتمع التصديقان واحدهما تصديق
المشهود عليه والاخر تصديق المدعى معنى سقط نصيب المشهود عليه من
اصله لاقراره بالعفو فان قلت تصديق المشهود عليه كاف فاي اثر
لتصديق القاتل الذي هو المدعى من جهة المعنى قلت لانه لو لم يكن هنا
تصديقه كان الموجود تكذيبه فيصير قسما اخر ويتغير الحكم كما مر فان قلت
انتفا التصديق لا يوجب تحقق التكذيب لاحتمال الواسطة اعني السكوت
قلت كونه مدعيا حقيقة يابى ذلك الا ان المدعي قد يكذب شهوده بعد الاقامة
فتبطل شهادتهم كذا في الرمز وان شهدا اي الشاهدان انه ضربه اي ان فلانا
ضربه عمدا بشي جارح اي بحديد فلم يزل المضروب صاحب فراش ودام على ذلك
حتى مات يقتص من الضارب لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان اختلفا
شاهدا القتل في الزمان اي زمان القتل بان شهد احدهما انه قتل يوم
الخميس والاخر يوم الجمعة وقس عليه الباقي او اختلفا في المكان اي مكان
القتل بان قال احدهما قتله في الدار والاخر في السوق ومثله في الكافي بان
شهد احدهما ان القتل في بلد كذا والاخر انه كان في بلد اخر قال العلامة المقدسي
وفي هذا التمثيل اشارة الى انه لو كان الاختلاف في مكانين متقاربين بحيث
قد اعتبر وامثلة في حد الزنا لو اختلفا في زوايا البيت يحد فليتنبه او اختلفا
في آلة القتل اي في الالة بان قال احدهما قتله بالعصا والاخر قتله بالسلاح
او قال احدهما اي احد الشاهدين قتله بعصا وقال الشاهد الاخر قتله ولكن
لم ادر بماذا قتله بان قال ما اثبتها لاشتباه رؤية الحجر ورؤية لامتزاجهما بذا
كما في مغني اللبيب بطلت شهادتهما في المسائل كلها لانه لم يتم النصاب به
على قتل واحد لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان ومكان غير القتل في
زمان او مكان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى فان الذي
شهد بالعصا شهد بشبه العمد والاخر بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد
لانه يحتمل ان يكون عمدا وشبه عمد وخطا فلم يثبت الاتفاق على المشهود به
وان شهدا اي الشاهدان انه قتله اي ان فلانا قتل فلانا وقالا لم ندر
بماذا قتله تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل لانهما شهدا
بقتل مجهول اذ هو يختلف باختلاف الالة ولانه غفلة من الشاهد وجه
الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ولذا وجب العمل بالمطلق
في باب التكفير فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل على الغفلة بل على انهما
سعيا للدية وهو المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما وذلك شايع
ولو كذبا بالاطلاق فالشرع الكذب في اصلاح ذات البين لحديث النبي بكذاب من
اصلح بين اثنين فقال خيرا او نما خيرا وهذا احق من ذلك فلا يثبت الاختلاف

بلا شك في الشك فإن قيل فإذا شهد بقتل مطلق أو أقر به الجاني ينبغي أن يجب
الدية بتعيين ما ذكر قلت مقتضى القياس ذلك لأنها أقل موجبي المطلق إلا أنه
صح في مختلفات الهداية بأن الواجب هنا القصاص البتة إذ هو في معنى العوض
معنى إذ هو شرع جابرًا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق
العباد نعم ما ذكره القوم هنا من أن الدية فيما نحن فيه في ماله لا على العاقلة
لأن الأصل في القتل العمد فلا تلزم العاقلة مما يلائم هذا الكلام والله سبحانه
وتعالى أعلم بالمرام كذا في الرمز وتجب الدية في ماله لأن مطلق الفعل يحمل في الأصل
فلا يثبت الخطأ بالشك كذا في الكافي قال العلامة المقدسي يرد على هذه المسائل
السابقة وهي التي قال واحد منهما لا أدري بم قتله وقال الآخر بسلاح لا يحمل
على الشيء في الدية فيجب أقل موجبه فتأمل وأقول فيه نظر ظاهر للفرقة الظاهرة
بينهما لأن هناك لم تصح الشهادة لاختلاف الشاهدين بخلاف ما هنا وإذا أقر
أن كلا أي كل واحد منهما أي من رجلين أنه قتله منفردًا وقال الولي قتلتماه
جميعا أي حال كونكما مجتمعين له قتلهما لأن إقرار كل بانفراده بالقتل وتكذيب المقر له
المقر في دعوى الانفراد لا يمنع صحة إقراره لأن فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار ولو
كان مكان الإقرار المذكور شهادة بأن شهد اثنان على رجل أنه قتل فلانا
وشهد آخران على رجل بقتله فقال الولي قتلتماه جميعا لغت أي بطلت الشهادة
لأن تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد يبطل شهادته لأن تفسيق
الشاهد يرد شهادته ألا يرى أنه لو أقر له بألف فصدقه في نصفها لم يبطل
إقراره وإن كان في شهادة بطلت كذا في الكافي قال العلامة المقدسي ولعله
إذا لم يوفق بأن يقول كان لي ألف وأبرأته أو دفع لي نصفها قال الزيلعي فلو
قال في الإقرار صدقتما لم يكن له قتل أحدهما لأن تصديقه كل واحد تكذيب
للآخر لأن كل واحد يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه
قال لواحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك أحد فيكون مقرا بأن الآخر لم
يقتله بخلاف الأول وهو ما إذا قال قتلتماه لأن دعوى القتل من غير تصديق
لهما فيقتلهما بإقرارهما ولو أقر رجل بأنه قتله وقامت بينة على آخر أنه قتله
وقال الولي قتلتماه فلا لأنه كان له أن يقتل المقر دون المشهود عليه لأن فيه تكذيبا
لبعض موجبه كما مر وعلى هذا لو قال الولي للمقر صدقت أنت قتلته وحدك
كان له أن يقتله لأنهما تصادقا على وجوب القتل وحده وكذا إذا قال لأحد
المشهود عليه أنت قتلته كان له قتله لعدم تكذيب شهوده عليه وإنما كذب
الآخرين وكذا حكم الخطأ في جميع ما ذكرنا فرع شهدا بقتل خطأ
وحكم به ثم جاء من شهد بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لأنهم ملكوا المضمون
وهو ما في يد الولي كالغاصب وغاصبه والعبد كالخطأ إلا في الرجوع أي إن كان
عمدا فقتل به ثم جاء حيا خير الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود فإن

ضمنوا

ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند الإمام لأنهم وجبوا للولي مثنا للولي
ما ليس بمال وهو القصاص فلا يستقيم أن يرجعوا بمال وعندهما يرجعون كما في
الخطأ أو عمد ثم جاء حيا لم يضمنا إذ لم يظهر كذبهما وضمن الولي ولذا لو شهدا على
شهادة في خطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لا ضمان لما قلنا لأن المشهود
به شهادة الأصول على القتل لا نفسه وبمجيئه حيا لم يظهر عدم إشهادهما ولكن
يرد الولي الدية على العاقلة إذا أخذها بغير حق ولو قتل من له ابنان فبرهن
الأكبر على الأصغر أنه قتل والأصغر على أجنبي قضي للأكبر على الأصغر بنصف الدية
وللأصغر على الأجنبي بنصف الدية لأن القتل من كل منهما في شخص لا يتكرر
فاشتبه القاتل والقود يسقط بالشبهة فيقضى بالدية صيانة للدم عن الهدر
إذ المال يجب معها بنصف هذا عند الإمام وقالا يقضى ببينة الأكبر إذ بينته
لأنه يثبت القصاص أو الدية والحرمان فيقضى بالدية خطأ وبالقود عمدا ولو
أقام كل على أخيه قضي لكل على أخيه بنصف الدية وإرثه لهما فيهما أي في المسألة
الأولى وهذه لأن الثابت حكم القتل وليس من ضرورة ثبوت القتل الحرمان
كما في البحر قال العلامة المقدسي والظاهر في توجيه قوله وإرثه لهما
أن الإرث هو الأصل لوجود سببه وهو القرابة وعدم تحقق مانعه للاختلاف
ويشكل عليه ما في الظهيرية قوم اجتمعوا على كلب عقور رموه بالنبال فأخطأ
نبله فأصاب رجلا دية صغيرة فماتت وشهد قوم أن هذا سهم فلان ولم يشهدوا
أنه رماه فصالح الأب صاحب السهم على كرم وطلب المصالح رد الصلح إن كان
يعلم أن المصالح هو الجارح وأن الصبية ماتت من تلك الجراحة فالصلح جائز
فإن لم يكن في الباب سوى معرفة السهم فالصلح باطل لأنهما لما تصالحا بعد
الشهادة فكأنهما تصالحا عما هو ثابت بالشهادة ولم يثبت بهذه الشهادة شيء
فإن كان يعلم أن صاحب السهم رماها فاستقبلها أبوها فلطمها فسقطت
وماتت ولا يدري من اللطمة ماتت أو من الرمية فإن كان صالح الأب بإذن
سائر الورثة جاز والبدل لسائر الورثة ولا ميراث للأب وإن صالح بغير
إذنهم فهو باطل لأنه لا حق له في موجب الجناية انتهى فليتأمل

باب في بيان اعتبار حالة القتل

لما كانت حالة الشيء بعد وجوده ذكر أحوال القتل بعد ذكر نفس القتل وما
يتعلق به فقال المعتبر في إيجاب القود ونحوه حالة الرمي أي رمي السهم دون
الوصول لأن الضمان بالجناية وهي بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الإصابة
فتجب تفريع على ما قبله أي تجب الدية على الرامي بردة أي بعد ردة المرمي إليه بعد
الرمي قبل الوصول بأن رمى مسلما فارتد المرمي إليه ثم وقع به السهم فعلى الرامي
الدية لورثة المرتد عند الإمام وقالا لا شيء عليه لأن التلف حصل في محل لا عصمة له
كما لو جرحه فارتد وله أن ما أن ضمانه بفعل وهو الرمي والمرمي متقوم حينئذ كما لو رجع

صيدا فارتد فاصابه حل اكله ولكن لا يخلو عن شبهة عدم تقومه حين التلف كذا
قالوا وفيه ان الحربي كذلك فيه انه متقوم لا يجب شيء باسلامه اي باسلام المرمي
اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد الاسلام
هذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب
موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك قال تاج الشريعة فان قيل يشكل بما اذا
رمى الى صيد الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فقتله يجب الجزاء قلت جزاء
صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة الحلال واشارته واذا رمى عبدا
فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فقتل يجب القيمة على الرامي للمولى بعتقه
اي بعتق السيد عبده بعد الرمي عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي لان توجه السهم اليه اوجب اشرافه على الهلاك فصار كجرحه وفيه
تنقطع السراية ولهما انه لم يحصل شيء بغير نقصانه لا انتقاص قيمته بالنسبة الى ما قبل
الرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الفا وبعد الرمي ثمانمائة يلزم مائتان واوجب
زفر الدية لحريته حين التلف ولهما ما مر بخلاف ما لو قطع يد عبد فاعتق
ثم مات لا يجب شيء غير ارش اليد مع نقصانه بالقطع الى ان عتق لان الجرح والقطع
اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبالسراية لو وجبت لوجبت للعبد
فيخالف الانتهاء الابتداء فصار كتبدل المحل فلا يتحقق سواء اما الرمي فليس
اتلاف شيء اذ لا اثر له وانما تقل المرغوبات فيه فلا مخالفة فتجب ولا يضمن الرامي
رجلا قضي عليه بالرجم برجوع شاهد من شهود الرجم بعد الرمي قبل الاصابة
لانه حين الرمي مباح الدم وصورته قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم
رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما
ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها ولكن يجب الضمان على الراجع ان
رجعوا جميعا فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية وحل اكل الصيد
بردة الرامي بعد الرمي صورته رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد
حل اكله لان المعتبر حالة الرمي لا يحل باسلامه بعد الرمي بان رماه وهو مجوسي
فاسلم قبل الوقوع لا يحل لما ذكرنا ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيهما
اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية عنده قال الحصيري في خير مطلوب وهذا
بلا خلاف لان هذا الحل يتعلق باهلية الرامي فتعتبر حالة الفعل اما اذا كان
يتعلق بالمفعول ففيه كلام ووجب الجزاء بحله بان رمى محرم صيدا ثم حل فاصابه السهم
لا يجب الجزاء باحرامه بان رمى حلال صيدا ثم احرم ثم اصاب الصيد لان الجزاء انما يجب
بالجناية وهو رميه في حالة الاحرام وهو في الاول دون الثاني

كتاب بيان احكام الديات

جمع دية بدل النفس والارش الواجب فيما دونها وهي مصدر ودى القاتل المقتول اذا
اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وتركيبها يدل

على الجري

الجري والخروج ومنه الوادي اذ الماء يجري منه اي يجري وانما وضعنا عوض
الواو في اوله كما في عدة واخر الديات لانها تجب بما هو من العوارض كالخطا
وما بمعناه وقدم المغلظة لعظم الجناية فيها فقال دية شبه العمد مائة من
الابل بلا خلاف والخلاف في الصفة في الاصناف فاشار اليه بقوله ارباعا اي من
حيث الارباع تمييز او حال من الابل ومفعول اعني وقال السمرقندي حال من الابل
او خبر كان انتهى وفي الثاني تامل اي كل ربع نوع لاثر ابن مسعود في شبه العمد
خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس
وعشرون بنات مخاض رواه ابو داود ومن بنت مخاض اي مبتدأ من بنت مخاض
وهي التي طعنت في الثانية سنتها الى جذعة وهي التي تم عليها اربع سنين يعني
يجب خمس وعشرون من بنت مخاض وخمس وعشرون من بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة في ثلاث سنين عند الامام ومحمد وبنت اللبون
هي التي تم عليها حولان والحقة هي التي تم عليها ثلاث سنين والتغليظ مختلف
بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم ونحن اخذنا بقول ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه وقال محمد دية شبه العمد مائة من الابل اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون ثنية خلفات اي حوامل ولا تغليظ اي تشديد في شبه العمد الا في الابل
لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فان قضي بالدية في
غير الابل لم تتغلظ يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم والف
دينار ودية الخطا مائة من الابل اخماسا اي من حيث الاخماس وجوز السمرقندي ان يكون
حالا او خبرا لكان محذوفة وقال الاكمل منصوب باضمار كان وسكت عنه في قوله
ارباعا فيكون منصوبا باضمار كان مثل قوله اخماسا قال الشهاب الشلبي وينبغي ان
يكون منصوبا بالمصدر كان يكون لا بكان ابن مخاض عشرون وبنت مخاض عشرون
وبنت لبون عشرون وحقة عشرون وجذعة عشرون لحديث ابن مسعود في دية
الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون بني مخاض ذكورا او الف دينار في الخطا وشبه العمد تؤخذ عشرتها بعشرة
دراهم والدينار الشرعي مثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات والدرهم
الشرعي اربعة عشر قيراطا او عشرة الاف درهم لرواية البيهقي من طريق الشافعي عن محمد
ابن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب في الدية الف دينار ومن الورق
عشرة الاف درهم ورواه محمد من طريق الامام وفيه اثنى عشر يعني من الدراهم لكن
قال الجد وزن ستة فالاخير في الثوري عن مغيرة الضبي عن ابراهيم كانت الدية
الابل فجعلت الابل كل بعير مائة وعشرون درهما وزن ستة فذلك عشرة الاف
ورد عليه ان اثنى عشر بوزن ستة اكثر من عشرة الاف وتوجيهه بان المراد انه كان
وزن ستة الاثني لا انه اضيف الوزن الى ستة لانه قريب من وزن ستة وهو بعينه
لا يتبادر اليه فهم فالاولى ان يقال هذا الوزن بعينه غير مراد بل هو محمول على وزن

يوافق قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعشرة آلاف درهم سواء كان وزنه
ستة او خمسة ولذا قال في الاسرار ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جعل الدية
عشرة آلاف وما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قضية في حادثة فتحمل على
انها كانت الدراهم على وزن خمسة فانها كانت بالغة ذلك في الاغلب الى عهد عمر رضي
الله تعالى عنه فابطل عمر رضي الله تعالى عنه هذا الوزن وهذا ايضا ضعيف
فان ابطال عمر اياه انما كان بعد انقضاء عصر النبوة والكلام في رواية عمر
فانه يصلح حجة لا في فعله وبينهما تناف فليتأمل قال تاج الشريعة فان قيل
انا اوفق واقول ما روي انه قضى بعشرة آلاف درهم من دراهم كان وزنها
اكثر من سبعة بحيث تبلغ العشرة من ذلك الوزن اثني عشر قلت ذلك لم
ينقل في وقت من الاوقات فلا يحمل عليه اما الدرهم بوزن خمسة او ستة قد
كانت يثبت في بعض البلاد انتهى وفي الاقتصار على ما ذكر من الانواع اشارة
الى انه لا تثبت الدية من غيرها كما قالا وفي رواية عنه من البقر مائتا بقرة ومن
الغنم الفان ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله تعالى عنه
فعل كذلك وله ان التقدير انما يتم بمعلوم وهذه مجهولة ولذا لم يقدر بها ضمان
والابل فيها احاديث مشهورة فان قيل ذكر في المعاقل لو صالح على اكثر من نوع
من هذه الثلاثة لم يجز فيدل على انها اصول مقدرة عنده قلنا فيه اختلاف
رواية ففي رواية كغيرهما فان في العيون لا خلاف ان الدية من ستة الا ان الامام
ذكر الثلاثة لانها الغالب في ايدي الناس ورواية المعاقل اشبه بهذا وفي
رواية الجامع ذي انه اختلاف زمان لا برهان وقيل عكس ذلك كذا في الرمز
قال الزيلعي ثم الخيار في هذه الثلاثة الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو
الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين وكفارتهما اي شبه
العمد والخطأ ما اي الذي ذكره الله تعالى في النص اي القرآن وهو قوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة الاية وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق
الضرب فتناولهما الاية ولا يجوز فيها الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير
لا تعرف بالراي والجنين لا يجوز عتقه فيها لانه ليس برقبة مطلقة ويجوز فيها
الرضيع لو كان احد ابويه مسلما لانه يتبعه فان قيل في صحة اعضائه شك
والرقبة المطلقة تقتضي السلامة الا يرى انه يجب فيه حكومة لا دية قلنا
الظاهر السلامة وهي تصلح لدفع ايجاب غيرها لا لاستحقاق الارش فيها ودية
المراة على النصف من دية الرجل ففيها خمسة آلاف درهم وفي يدها الفان وخمسمائة
لحديث علي دية المراة على النصف من دية الرجل وعند زيد ثلث الدية وما دونها
يتنصف وما دونها لا يتنصف ودخل ربيعة الراي على ابن المسيب وكان على مذهب
زيد فسأله عن قطع اصبع امراة ما يجب فيها قال عشر من الابل قال فاصبعين
قال عشرين قال ففي ثلاثة قال ثلاثون قال فلو قطع اربع اصابع قال يجب عشرون

فقال

فقال ربيعة سبحان الله كلما كثر المها قل عقلها قال هكذا السنة قال اراد به
سنة زيد بدليل ما روينا في قتل النفس وما دونها اي ما دون النفس وهو
الاطراف ودية المسلم والذمي سواء والمجوسي والمستأمن سواء لحديث دية كل ذي عهد في عهده
الف دينار وبذلك قضى العمران رضي الله تعالى عنهما وديات نساء اهل الكتاب
من ديات رجالهم بالاجماع اهل العلم وكذا جراحتهم كالمسلمين كذا في الدراية
والله تعالى اعلم

فصل

في بيان ما يجب فيه الدية او الارش او الحكومة
او كمية ما يجب فيما ذكر في النفس اي بسبب اتلافها اذ هي للظرف حقيقة وهي
لا تكون ظرفا للدية بل قتلها سبب وجوبها كما يقال في النكاح حل وفي الشراء
ملك قال بعض الفضلاء كان الاولى ان يقول فصل في المارن واللسان الى اخره
لان حكم النفس علم مما قدمه فذكره هنا مستدرك وكذا في المارن وهو ما لان
من الانف وفصل عن القصبة وكذا الانف جميعه بالاولى والاصل ما في كتاب
ابن حزم المخرج في سنن النسائي ومراسيل ابي داود والحاكم وابن حبان وهو
قاعدة في الاسلام من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود الا ان يرضى ولياء
المقتول وان في النفس الدية مائة من الابل وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية
وفي رواية وفي الانف اذا استوعب ماربه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين
الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي العينين الدية وفي العين
الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية اليد الواحدة نصف الدية
وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث
الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وان الرجل
يقتل بالمراة وعلى اهل الذهب الف دينار وفي ابن ابي شيبة انه صلى الله تعالى عليه
وسلم قضى في الذكر مائة من الابل اذا استوصل او قطعت حشفته فاخذ من
هذا الاصل اخرهو ان ما في البدن اما فرد او زوج او اكثر ارباع او اعشار
او اكثر الاول ما لا ثاني له فيه فتفويته يؤدي الى امرين كل منهما يستقل في
ايجاب الدية احدهما تفويت جنس المنفعة على الكمال الثاني تفويت جمال مقصود في
الكمال اذ في ذلك اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا يبقى منتفعا بها من ذلك
الوجه المطلوب واتلاف النفس من وجه يلحق باتلافها من كل وجه تعظيما
للادمي وصونا لبناء الرب وصونا لوقوع الجاني في هذه الفعلة في البنية وان
ما لا ثاني له في البدن ففيه تمام الدية والمثنى ففيه دية وفي واحد منه نصفها
وهكذا حسب تعدده ففي الانف الدية لازالة الجمال على وجه الكمال والمارن ان
كان خطأ الدية وفي العمد القود والارنبة كذلك وفيهما مع القصبة دية واحدة
لانه عضو واحد كذا في الكافي وفي الظهيرية وفي الارنبة حكومة عدل وهو
الصحيح لانها راس الانف والانف اذا قطع من اصله فلا قصاص سواء كان عمدا
او لا وفي الخطأ الدية من هذا المارن وما لان منه كما تقدم في البالغ وهذا الان

عظم الصغير وان كان كالغضروف ولكن لا عبرة بذلك كما في سائر عظامه قال
رضي الله تعالى عنه الغضروف ما على رؤوس العظام وهو شيء رقيق ليس بلحم ولا عظم ولكنه
بينهما ولو ضرب انف انسان فصار يتنفس من فيه فحكومة وفي الطحاوي اذا قطع المارن
ثم الانف ان قبل البرء فدية واحدة وبعده دية في المارن وحكومة في الباقي وفي
اللسان لانه يتعلق به منفعة مقصودة وهو التكلم الذي امتاز به الانسان
عن سائر الحيوان وبه حصل الامتنان بقوله خلق الانسان علمه البيان وبه يحصل المرام
في الافهام وكذا في بعضه اذا منع الكلام ولو قدر على بعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف
وقيل على حروف اللسان وهو الظاهر وفي شرح المنظومة الوهبانية والاصل في ذلك
ما روي ان رجلا قطع لسان رجل في زمن علي رضي الله تعالى عنه فامر مقطوع اللسان
بقراءة حروف المعجم فلما قرا حسب ما اسقط وحكم عليه بقدر ذلك وهذا يحتمل ان يكون
على حسابه من حروف اللسان او من جميع الحروف قلت ـــــ في مختصر المحيط ان كان
لا يتكلم باكثر الحروف فدية كاملة وان كان يتكلم بجامعة الحروف بحيث يفهم الناس
في اكثر الامور لان في الافهام نوع نقصان تجب حكومة عدل والاصح هو الاول والله
تعالى اعلم قال وهذا ملخص ما في البدايع والمبسوط وقاضي خان وكبرى الخاصي
وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف فحكومة لحصول الافهام بخلل وان عجز عن الاكثر فالدية
لان الظاهر انه لا يحصل به منفعة الكلام وفي الذكر الدية لتفويت منفعة الايلاد
ومسك البول والرمي به عند الحاجة والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي
الحشفة اي حشفة الذكر الدية الكاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة
في معنى التابع وفي ذكر خصي حكومة تحرك ام لا قدر على الوطء ام لا وكذا العنين ولو اتبع
الحشفة بالباقي قبل البرء فدية وبعده دية فيها وحكومة فيه واذا قطع الذكر ثم
الانثيين فديتان ولو عكس ففيهما دية وفي الذكر حكومة ولو من جانب الفخذ معا
فديتان ولو ضربه فسلس بوله وصار بحال لا يستمسك ففيه دية وكذا لو قطع فرجها
حتى لا يمكن وقاعها وكذا لو افضى امراته عند ابي يوسف وعندهما لا شيء عليه وان امسك
البول فثلثها قال ابن الشحنة ينبغي ان يكون المعتمد وجوب الدية عند عدم الاستمساك
فانهم قالوا عشرة اشياء في الانسان تجب بكل واحد منها الدية وعدوا منها سلس
البول وهذا مذكور في غالب الكتب وفي البدايع قسم الافضاء الى الاجنبية والزوجة
ثم قسمه الى ما يكون بالة وما بغيرها كالحجر والاصبع ثم قسمه في الاجنبية الى المطاوعة
مع عدم دعوى الشبهة منهما فيحدان ولا ارش ولا قيمة مطلقا وان ادعيا الشبهة
سقط الحد ولزم العقر ولا ارش والى المستكرهة ولم يدع هو الشبهة حد هو ولا عقر
ويجب الارش فان استمسكت البول فثلث الدية والا فكمالها وان ادعى الشبهة فلها الارش
كما قدمناه وكمال المهر مع الثلث ولا شيء منه مع كمال الدية والا فكمالها وان ادعى الشبهة
وان كان بغير الالة فالجواب في جميع الوجوه كالجواب في الوجه الاول في الوفاق
والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي

الاول

الاول تتحمله العاقلة لانه بلا الة فيكون في معنى الخطا وبغيرها يكون عمدا وقال
بعض المشايخ لا معنى لايجاب المهر في هذا الفصل لتعلق وجوبه بقضاء الشهوة وقال
البعض يجب وتلحق غير الالة بها تعظيما لامر الافضاء كما الحق الايلاج بالاصبع في وجوب
الحد عليه واذا كانت زوجته فلا شيء عليه انتهى ملخصا ولو دفع اجنبية فزالت عذرتها
فمهر مثل ويعزر وعن ابي حفص الكبير عليه الصداق في ماله ولو زوجة لم يدخل بها
ثم طلقها فنصف المهر لانه لو وجب تمامه لدخل لوجب مهران ولا وجه له وقال
اصحابنا ما له بدل مقدر من الاطراف في الرجل ففي المراة نصف ذلك ولم يذكر في الكتاب
ما لم يقدر له ارش وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فيه اختلاف المشايخ فمنهم من
سوى بينهما وذكر الامام الطواويسي انهما يستويان فيه عند اصحابنا كذا في الظهيرية
وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك وفي السمع الدية لتفويت
منفعة مقصودة وفي البصر الدية لفوات منفعة مقصودة وفي الشم والذوق لتفويت
منفعة مقصودة وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قضى باربع ديات بضربة على
الراس ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وفي مصنف ابن ابي شيبة ذكره بدل ذوقه
وطريق معرفة ذهاب السمع ان يطلب غفلته فينادي فان اجاب علم ان سمعه لم
يذهب وحكى الناطفي عن ابي حازم والقدوري عن اسماعيل ابن حماد ان امراة ادعت
ذهاب سمعها فتغافل عنها ساعة وتشاغل عنها ثم قال لها على غفلة غطي عورتك فضمت
ثيابها فظهر كذبها وفي البصر يعرف بنظر الاطباء وقيل يشغل ويصيب بين يديه
شيء وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوحة ان دمعت فالضوء باق وان لم يعلم
بذلك يجبر فيه الدعوى والانكار والقول للضارب مع يمينه على البتات وقيل
وفي شرح الهداية لتاج الشريعة بعد ما ذكر مثل ما ذكرنا وفي ذهاب الكلام يطلب
غفلته ليسمع كلامه اذا لم يكن عنده احد وفي ذهاب الشم يقرب الروايح الكريهة
منه فان تغير علم انه لم يذهب شمه انتهى قلت ـــــ وفي الذوق يطعم نحو الصبر
والحنظل فان تغير علم انه لم يذهب ذوقه وفي اللحية اي لحية الحر التامة دية
ان لم تنبت لانه ازال الجمال على الكمال وان نبت بعضها دون بعض فعليه بحسابه
وفي شعر الراس ان لم ينبت ويستوي في ذلك الرجل والمراة لانهما يستويان في التجمل
كذا في الجوهرة لاثر علي رضي الله تعالى عنه في شعر الراس ان لم ينبت دية كاملة والاثر فيه
كالخبر ولانه جمال في اوانه فتجب الدية كاذنين شاخصتين وفي الحديث ان لله
تعالى ملايكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون
والذوائب بخلاف الصدر والساق في الصحيح ولو حلق مع اللحية لم يدخل في ضمانها
وفي شرح الطحاوي حلق لحية رجل او راسه او نتفها يوجل سنة فان نبتت ولم تنبت
تجب الدية ولا قصاص في الشعر ولو مات المحلوق او المنتوف قبل الحول ولم تنبت
لا شيء فيه عند الامام ثم قال ولو حلق نصف اللحية اذا علم انه نصف وان لم يعلم
ان الغايب كم هو تجب حكومة عدل انتهى وفي لحية العبد القيمة في رواية وفي ظاهر

الرواية منصا بها لان المقصود منه الاستمتاع لا الجمال وفي الشارب حكومة في
الصحيح ولو حلق مع اللحية لم يدخل في ضمانها كذا في الينابيع والظهيرية وفي خزانة
المفتين يدخل وكذا لو كان كوسجا على خده وذقنه شعر غير متصل وفي المتصل
الدية ولو على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء فيه على الاصح لانه يشينه لا يزينه
فان لم ينبت كما كان فلا يجب شيء لانه لم يبق لفعله اثر كضربة لم يبق لها اثر لكنه
يؤدب لارتكابه ما لا يحل فلو نبتت بيضا في حر فلا شيء فيه عند الامام لان الجمال
يزيد بالبياض واوجبا حكومة كما لعبد لان البياض جمال في اوانه لا في غيره وفي
الخلاصة والفقيه ابو الليث كان يفتي بقولهما وفي العبد اذا لم ينبت يخير
المالك ان شاء تركه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته انتهى ويستوي العمد والخطا فيه
لانه لا قود في الشعر لانه عقوبة فلا يثبت قياسا بل نصا او دلالة والنص في
الجروح وذا ليس في معناه وفي العينين المراد ذهاب مقلتيهما وفي قوله
والبصر ذهاب الضوء مع بقاء العين وهذا اذا كان خطا اما اذا كان عمدا
ففيه القصاص كما افاده قوله فيما مر والعين ان ذهب ضوؤها وهي قائمة
وفي اليدين بان فات جنس المنفعة او كمال الجمال فان فوتهما في العينين واليدين
وجب تمام الدية وفي واحد منهما نصفها اذ تفويتهما تفويت منفعة الابصار والبطش
وفي الشفتين الدية لتفويت امساك الطعام عند الاكل والجمال وفي تفويت
احدهما نصف الدية وفي الحاجبين لتفويت منفعة الجمال وفي الرجلين لان
تفويت اثنين تفويت جنس المنفعة او تفويت الجمال على الكمال فتجب كل الدية
وفي تفويت احدهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وفي الاذنين تفويت
الجمال على الكمال وفي الانثيين اي الخصيتين لتفويت منفعة الايلاد وفي ثدي
المراة وحلمتيها لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لا الرجل ففيه حكومة عدل
وفي ثديي الخنثى عند الامام ما في ثدي المراة وعندهما نصف ما في ثدي الرجل
ونصف ما في ثدي المراة على اصلهما في الميراث كذا في الجوهرة الدية بالرفع مبتدا
موخر وخبره قوله في النفس والمفصل وما عطف عليه او فاعل والمفعول محذوف
اي تجب الدية ويجب في كل واحد من هذه الاشيا التي هي اثنان في بدن الانسان
نصف الدية اعتبارا للبعض بالكل فرع قال في الخلاصة في الفصل
الثالث من كتاب الديات ذكر الناطفي ان ضمان العين على ثلاث مراتب احدها
ان يكون في احدهما نصف بدل الذات وهو الادمي في الحر نصف الدية وفي المملوك
نصف القيمة والثانية ان يكون في احدهما ربع بدل الذات كالتي يعمل
عليها ويركب نحو الفرس والبغل والحمار والابل والبقر الثالثة ان يكون الواجب
في احدى العينين ما نقص قيمته كالشاة والكلب والسنور وغير ذلك انتهى
ثم اشار المص الى حكم ما يكون من الاعضا ارباعا بقوله وفي اشفار العينين خبر
مقدم لقوله الاتي الدية والاشفار جمع شفر بضم الشين حرف الجفن الذي ينبت

عليه

عليه الهدب اي الشعر ويقال بفتح الشين ايضا وفي الكافي في اشفار العينين
الدية اذا لم تنبت وفي احدها ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بها الاهداب بمجاز
لان شفر العين منبت الاهداب وسمي الهدب شفرا تسمية النابت باسم المنبت
للمجاورة بينهما كالراوية للقربة وان كان حقيقة في البعير فلا تنافي
وانما قلنا هذا دفعا لطعن من قال ان محمدا غلط لانه استعمل الشفر في الهدب
ومثله لا يسمى غلطا لان المجاز شايع وهذا لانه يتعلق به منفعة الجمال ومنفعة
دفع الاذى والقذى عن العين واذا وجب في الاربع كلها ففي الواحد ربعها وهكذا
ويحتمل ان يراد بها منابت الشعر فالحكم فيها كذا ولو قطعها باهدابها فدية
واحدة لانها كشيء واحد فصارا كالمارن مع القصبة وفي التحفة اذا قطع الاجفان
التي لا اشفار لها تجب حكومة العدل وفي واقعات الحسام الشهيد خمسة تتبع
الخمسة الكف تتبع للاصابع والثدي للحلمة والاهداب للاشفار والذكر للحشفة
والانف للمارن الدية لانه يفوت بفواتها الجمال ومنفعة دفع الاذى والقذى
عن العينين وفي احدها اي الاشفار ربعها اي ربع الدية لانها اربعة فبذهاب
احدها يذهب ربع المنفعة ثم اشار المص رحمه الله تعالى الى حكم ما يكون
اعشارا في البدن بقوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين اللذين بهما البطش والرجلين
اللذين بهما المشي عشرها اي عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل
اصبع عشر من الابل وما اي الاصبع التي فيها مفاصل جمع مفصل وهو ما عدا الابهام
ففي احدها اي المفاصل ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع
لو كان فيها اي في الاصبع مفصلان كالابهام لانقسام دية الاصبع عليهما نصفين
والاصبع مونثة وفيها عشر لغات جمعها ابن مالك في قوله

تثليث با اصبع مع كل همزته ٭ بغير قيد مع الاصبوع قد نقلا

وفي كل سن من الاسنان خمس من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من
الابل او خمسمائة درهم لانها نصف عشر الدية فلو اسقط الكل وجب اربعة عشر الفا
ان كانت ثمانية وعشرين او خمسة عشر لو ثلاثين او ستة عشر لو اثنين وثلاثين
قال في الغاية في السنة الاولى ثلثا الدية لان الدية كلها تجب في ثلاث سنين
في كل سنة ثلث وتجب ثلاثة اخماس الدية وهي ستة الاف في سنتين في السنة
الاولى منها ثلث الدية والباقي في السنة الثالثة فلذلك لزم الجاني في السنة
الاولى ثلثا الدية وعليه في السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس
الدية وعليه في السنة الثالثة ثلث الدية الكاملة وفي الخلاصة ضرب سن
رجل فتحركت وسقطت ان خطا فخمسمائة على العاقلة وان عمدا يقتص وفي الصغرى
اذا قلع سن بالغ لا يستانى لان النبات بعد البلوغ نادر ولو سن صبي يستانى حولا
لانه غير نادر ومع هذا لو نبت سن بالغ فلا شيء عليه وقال صاحب الفتاوى وفي الزيادات
في كتاب البيوع اشارة الى انه يستانى في البالغ وفي نسخة الامام السرخسي يستانى

حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الطحاوي وهكذا
في المنتقى قال وبالاول يفتى انه لا يؤجل بعد الخلاف في البالغ اذا نبتت سنه بنفسها
فلو ردها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى الضارب الارش كاملا
لان العادة لا ينتفع به لانقطاع العروق بل يبطل لادنى شيء ولذا جعلها محمد في حكم
الميتة تمنع الصلاة معها ان زادت على درهم وابو يوسف منع في سن غيره لا في
نفسه وعلى هذا لو قطع اذنه فالصقها والتحمت لانها لا تعود لما كانت عليه وتبقى
الشناعة رتبة مرة اذا قلع سن صبي فاجل حولا فمات الصبي قبل تمام الحول فلا شيء
على الجاني عنده وقال ابو يوسف حكومة وفي الكبرى وقالا حكومة قالوا وليس
في نفس الادمي شيء من الاعضاء يزداد ارشه على دية النفس الا الاسنان الاضراس
والانياب والثنايا سواء لورود النص بذلك بخلاف القياس فلا يتبعه الكيفية يجب
باتلاف المنفعة من وجه فوق ما يجب باتلافها من كل وجه ولما كان فيما ذكر
من الاحكام للاقسام المذكورة مظنة ايهام اختصاصه بزوال الصورة ذكر
قاعدة تزيل هذا الايهام فقال **وكل عضو ذهب نفعه** بضربة **ففيه دية** كاملة
كيد شلت يقال شلت تشل شللا ويدغم المصدر ايضا اي صارت يابسة لا تنقبض
ولا تسترخي من باب تعب اذا فسدت فتبطل حركة عروقها ورجل اشل وامراة شلاء
واستعمله الفقهاء في الذكر ايضا لانه يفسد بذهاب حركته فقالوا ذكر اشل وفي الدعاء
لا تشلل يده كذا في الرمز **وعين ذهب ضوؤها** بالضرب لان الحكم منوط بتفويت
المنفعة لا بتفويت الصورة فلو ضرب صلبه فانقطع ماؤه فدية لتفويت منفعة
النسل وكذا لو احدبه لتفويت الجمال على الكمال اذ جماله بانتصاب القامة قال
تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم قالوا انتصاب القامة فلو زالت
الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضرب فحكومة والله تعالى اعلم
فصل في بيان حكم الشجاج بكسر الشين المعجمة جمع شجة بفتحها كقصاع
وقصعة والشجة ضرب يغير ظاهر المضروب وباطنه او احدهما وهي عشرة لان
الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه والاولى اما ان يظهر فيها دم اولا
الاولى الحارصة والثانية اما ان يسيل اولا الثاني الدامعة والاول الدامية
وما يزيد اما ان يقطع اللحم الذي بينه وبين العظم اولا الثاني الباضعة
والاول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحايلة بين الجلد والعظم اولا
الثاني المتلاحمة والاول السمحاق ثم ان اظهرت العظم ولم تنقله فهي الموضحة
وان نقلته فهي المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التي بين العظم والدماغ وان
وصلت فهي الامة واما الجائفة فهي من الجراحة لا الشجاج اذ الشجاج مخصوصة
بالوجه والراس هذا هو الحقيقة والحكم مرتب عليها فلا تلحق الجراحة بالشجة اذ
ليست في معناها لان الوجه والراس يظهران غالبا فالشين فيهما اعظم واما الدامغة
بالمعجمة التي تصل الى الدماغ فلم يذكرها محمد لانها لا تبقى النفس معها عادة فيكون

قتلا

قتلا لا شجة ولم يذكر الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما اثر غالبا وقد
اشار المص الى العشرة التي ذكرناها بقوله **في الموضحة** وهي التي توضح العظم
اي تبينه وتكشفه **نصف عشر الدية** ان كانت خطا وان كانت عمدا فالقصاص
لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن
وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره **عشرها** اي عشر الدية **وفي المنقلة**
بالتشديد وكسر القاف وهي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش
العظام كما في الصحاح وفي الرمز وهي التي تنقل العظم بعد الكسر كذا قالوا
قال وا قول لو نقلت العظم بلا كسر بان نفك من مفصله فخرج يكون خارجا
عن هذا التعريف ويحتاج حكمه الى تعريف اللهم الا ان يقال انه في حكم الكسر
فليتامل **عشر ونصف عشر من الدية وفي الامة** بالمد والتشديد وهي التي تصل
الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ **وفي الجائفة**
وهي الواصلة الى الجوف وهي تكون في الراس والبطن بخلاف ساير الشجاج
وفي الظهيرية ولا تكون الامة الا في الوجه او الراس في موضع يخلص منه الى الدماغ
ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق انما تكون فيما يصل الى الجوف من الصدر
والظهر والبطن لانها الجراحة النافذة وعن ابي يوسف كل ما وصل من الرقبة
الى موضع لو وصل الشراب اليه كان مفطرا فهو جائفة لان لذلك الموضع حكم الجوف
وما فوق ذلك لا جائفة فيه وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل انتهى وفي
الهداية قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن وفي الاتقاني
ولنا نظر في قوله جوف الراس لان ذلك لا يسمى جائفة الا ترى الى ما في الاجناس
واما الجائفة فهي ضربة في البطن ولم ينفذ من ورائه فان كان عمدا ففي ماله
ثلث الدية ولا قصاص في الجائفة وان نفذت من ورائها ففيهما ثلثا الدية
ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا فعلى عاقلته وذكره في ديات الاصل والجائفة
تكون ما بين اللبة والعانة ولا تكون فوق الذقن ولا يكون ما تحت العانة
بين الفخذين والرجلين انتهى وقال الكرخي في مختصره ولا تكون الجائفة في
الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن
والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكم عدل وليس بجائفة ولا تكون في اليدين
ولا في الرجلين وان كانت بين الانثيين والدبر حتى تصل الى الجوف فهي جائفة
انتهى والجائفة لغة طعنة تبلغ الجوف وجوف كل شيء داخله **ثلثها** اي الدية **فان**
نفذت الجائفة من الجانب الاخر فتكون جائفتين **فثلثاها** اي فالواجب
ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه حكم به ولانه صار جائفتين
بالنفوذ **وفي الحارصة** وهي التي تخدش الجلد ولا تخرج الدم من حرص القصار
الثوب شقه في الدق قال قاضي خان وتسمى شادخة **وفي الدامعة** من الدمع بالعين
المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين او التي يخرج منها ما يشبه

الدمع كما في المحيط وفي الدامية وهي التي تسيل الدم كما في البدائع والكافي
وعامة الشروح واقتضاه ترتيب القدوري وفي شرحه لمختصر الكرخي لكنه مخالف
لما في عامة كتب اللغة الموثوق بها من المغرب والصحاح والقاموس من عكس ذلك
وفي المحيط البرهاني عن الطحاوي والدامية التي تخدش الجلد وتدميه ولا تسيل
الدم وذكر شيخ الإسلام هي التي تقشر الجلد وتدميه سواء كان سائلا ولا ثم
الدامعة وهي التي تدمي وتسيل الدم هكذا ذكر الطحاوي في كتابه وذكر شيخ الإسلام
هي التي تسيل الدم أكثر مما يكون في الدامية من السيلان مأخوذ من دمع العين
فكأنها سميت بهذا الاسم لأن الألم يصل إلى صاحبها فتدمع عيناه بسبب
ما يجد من الألم إلى هنا لفظ المحيط فيقتصر انتهى كلام المحقق المكمل وفي الظهيرية
ومن قال لأن عيناه تدمع من الألم فقد أبعد وفيها ثم الدامية وهي التي تترى
من غير أن يسيل منها دم وهو الصحيح ثم الدامعة الخ فليحرر وفي الباضعة
وهي التي تبضع الجلد وتقطعه من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد
وفي المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه أي أكثره وسميت به تفاؤلا
إذ التلاحم الالتئام والتلاصق وترتيبها هكذا ظاهر الرواية وعن محمد عكس
ذلك فجعل الباضعة بعدها أي القاطعة للحم وتلك المظهرة له وفي القاموس
الباضعة شجة تقطع الجلد وتشق اللحم شقا خفيفا وتدمي إلا أنها لا تسيل انتهى
ومثله في الصحاح والمغرب لا يقال فتلتبس بالمتلاحمة لتفسيرهم إياها بالتي قطعت
اللحم لأنا نزيد حينئذ في تعريفها ما يميزها كما قال في المحيط الباضعة التي
تبضع اللحم أي تقطعه قال شيخ الإسلام ولا تنزع شيئا من اللحم ثم المتلاحمة وهي
التي تقطع اللحم وتنزع شيئا من اللحم انتهى وفي البدائع الباضعة التي تبضع
اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة
فيه انتهى كذا في رمز المقدسي وفي السمحاق وهي التي تصل إلى السمحاق وهي
الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس حكومة عدل مبتدأ خبره ما تقدم
في الخارصة وما عطف عليه وإنما كان فيها حكومة عدل لأنه ليس فيها أرش
مقدر سمعا ولا يمكن إهداره وروي هذا عن النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلف
في تفسيره قال الطحاوي أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر وبه وينظر تفاوت
ما بينهما فيجب من الدية بقدره فلو كان عشر القيمة يجب عشر الدية أو خمس فخمس
وهكذا وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص قال وما ذكره الطحاوي
ليس بصحيح لأنه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف
عشر الدية فيؤدي إلى أن يوجب في هذه الشجاج وهي دون الموضحة أكثر
مما أوجبه الشرع في الموضحة وأنه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال
الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا إن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية

في الوجه والرأس يفتى بالثاني وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الأول
لأنه أيسر قال وكان المرغيناني يفتي به وفي المحيط والأصح أنه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر فإن كان مقداره مثل نصف شجة
لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة وإن ربعا فربع
ذكره بعد القولين فكأنه جعله ثالثا والأشبه أن يكون هذا تفسير القول
الكرخي وقال شيخ الإسلام قول الكرخي أصح لأن عليا اعتبره بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه وذكر في الولوالجية مثل ما ذكر الصدر فإن قلت
الأكثر على ترجيح قول الطحاوي كما مشى عليه في الوقاية والكافي والبزازية مع
ظهور وجه قول الكرخي ونقضه على الطحاوي بما ذكره فما وجهه قلت الظاهر
والله تعالى أعلم أن النقض المذكور إنما هو بمجرد احتمال وإلا فالغالب أن
نقص القيمة لا تزيد على موجب الموضحة والأحكام تبنى على الغالب لا على النادر
هذا ما ظهر لنظري القاصر كذا في الرمز ولا قصاص واجب في غير الموضحة
العمد إذا ماثل الجاني المجني عليه فلو كان أصلع لا قصاص لأن موضحة الأصلع
أيسر وإن الشاج أيضا أصلع يقتص وإن لم يكن ورضي به لم يكن له ذلك ويجب
الحكومة وفي البزازية شج بعصا موضحة لا قصاص ولو مات منها ولو شج
بحديدة هاشمة لا يقتص ولو مات يقتص والمراد بغير الموضحة الأعلى والأدنى
لعدم إمكان المساواة لأن فيه كسر العظم وفي الحديث لا قصاص في العظم
إذ ليس ينتهي إليه السكين وهذا رواية الحسن وظاهر الرواية القصاص فيما
دونها ذكره في الأصل قال في التبيين وهو الأصح إذ يمكن اعتبار المساواة
بأن يسبر الجرح بمسبار فيتخذ حديدة بقدره فيقطع بها فيتحقق استيفاء القصاص
انتهى قال العلامة المقدسي ولا يخفى ما في ذلك من التكلف مع أن بعض
الناس قد يكون غليظ الجلد وبعضهم رقيقه فربما يكون الجاني رقيق الجلد
فيقطع من لحمه أكثر فيتضرر به أكثر قال ومما يشهد لذلك ما قدمناه في موضحة
الأصلع مع غيره وفي الذخيرة وفيما بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة لا قصاص
بالإجماع وإن عمدا وفيما قبلها ذكر الكرخي عن أصحابنا أنه لا يجب وبه أخذ بعض
مشايخنا وذكر محمد في الأصل أنه يجب القصاص وبه أخذ عامة المشايخ كذا في
التاتارخانية وذكر مثله عن المحيط فلهذا والله تعالى أعلم اختار القدوري
والمص رواية الحسن فهي الأحسن واعلم أنه لا قصاص في جلد الرأس ولا في جلد
البدن ولا في لحم الخدين والظهر والبطن وكذا في الذقن ولا قصاص في اللطمة
والوكزة واللكزة ولا في الوجاءة والدفعة والرصة أي الدقة وفي قطع أصابع
اليد الواحدة السالمة من الشلل ونحوه نصف الدية لأن في كل أصبع عشر الدية
على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية وكذا لو قطعت الأصابع مع الكف واصل لما
قبله لأن الكف تبع للأصابع إذ قوام البطش بها ولو قطعت الأصابع مع قطع

نصف الساعد وهو من اليد ما بين المرفق والكف كما في المغرب ونصف دية
للكف والأصابع وحكومة عدل لزيادة نصف الساعد ولا يمكن جعله تبعاً
للكف لأنه في نفسه تبع ولا للأصابع للفصل بينهما به وليس فيه أرش مقدر
وتعذر الإهدار فتجب الحكومة وهذا قولهما وهو رواية عن أبي يوسف وعنه
أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب والفخذ وفي قطع الكف
من المفصل وقد كان فيها أصبع أو كان فيها أصبعان يجب عشرها أي الدية
إن كان فيها أصبع أو خمسها إن كان فيها أصبعان ولا شيء واجب في الكف لأنه تبع
وهذا عند الإمام وقالا ينظر إلى أرش الكف وهو حكومة عدل وإلى أرش ما بقي
من الأصابع فيكون عليه الأكثر ويدخل الأقل في الأكثر ولو في الكف ثلاث
أصابع يجب أرشها دون الكف اتفاقاً وفي الأصبع الزائدة سواء قطعها عمداً أو
خطأ وسواء كان للقاطع أصبع زائدة أو لا وكذا السن الزائدة وعين الصبي
وذكره ولسانه إن لم تعلم صحته أي صحة كل من العين والذكر واللسان بنظر
في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان لا بمجرد الاستهلاك فلا دية فيها
بالشك فتجب حكومة عدل بخلاف لحية كوسج ذي شعرات لو حلقت إذ لا أثر
شين أو هو يتزين بها فصار كقلم ظفر غيره وبخلاف شارب وأذن لفوات
الجمال المقصود ولا ينافي الأصل صحتها والآفة من العوارض لأن الظاهر يصلح
للدفع لا للاستحقاق كحياة المفقود يرث بها الآب ولا يستحق على أنه معارض
بمثله لأن براءة ذمة الجاني أصل فتعارضا فتساقطا وإن علم صحتها فكالبالغ
عمداً أو خطأ ببينة أو إقرار الجاني فإن أنكر فالقول له وكذا لو قال لا أعلم صحته
وكذا ذكر عنين وخصي وشيخ فإن قيل عن الولوالجية لو ضرب حبلى بسكين
فولدت مقطوع اليد لزمه الدية مع أنها تحتمل أنها شلاء ومقلوع العين مع
احتمال أنها عمياء وفي الخانية في قطع الذكر المستأصل على وجهين إما إن قطعه
بعد ما بدأ إصلاحه بالتحرك أو قبل ذلك فإن قطعه بعد التحرك فعلى ثلاثة
أوجه إن قطع من الحشفة عمداً فعليه القصاص باتفاق الروايات لإمكان
المماثلة أو خطأ فالدية كاملة وإن قطع دون الحشفة بأن بقي شيء منها فلا قصاص
وتجب حكومة وإن قطع الذكر من أصله إن كان خطأ ففيه الدية كاملة أو عمداً
اختلفت الروايات روى بشر عن أبي يوسف وجوب القصاص وعن محمد عن الإمام
نفيه كما لو قطعه من نصفه شج رجل رجلاً موضحة بقرينة قوله فذهب عقله
أو ذهب شعر رأسه بذلك الشج ولم ينبت دخل أرش الموضحة في الدية
الواجبة له وهي دية العقل ودية الشعر فلا يجب الأرش بل الدية فقط وقال
زفر لا يدخل لأنهما جنايتان مختلفتان فيما دون النفس فلا يتداخلان قلنا
تفويت العقل كإهلاك النفس إذ فات به نفع كل الأعضاء فصار كموتها ووجوب
أرش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر وكذا لو نبت على ذلك الموضع واستوى لا يجب شيء

وإذا وجب

وإذا أوجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب ما دونه باعتباره
أيضاً كما لو قطع أصبعه فشلت يده فتبل العقل نور في الصدر يتصرفه عواقب
الأمور فاختلف محل الجناية أجيب ـــ نعم الآن الدماغ كالقنبلة والزيت
لهذا النور فبهذا الاعتبار كان في الرأس ولذا ينتقص بيبسه وإن ذهب سمعه
أو ذهب بصره أو ذهب كلامه لا يدخل الأرش في الدية بل يجب
أرش الموضحة مع الدية عندهما وعند أبي يوسف يدخل في دية السمع والكلام
ولا يدخل في دية البصر لأنه ظاهر فلا يلحق بالعقل وأما السمع والكلام فبطنا
فألحقا بالعقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسه فيتعدد أثر
الجناية بتعدد أثر الفعل والأثر متعدد فلا يدخل بعضها في بعض فيؤاخذ
بالكل بخلاف العقل لأن منفعته تعود إلى كل الأعضاء إذ لا ينتفع بالأعضاء بدونه
فصار كالنفس فيدخل أرش الموضحة فيه كما في النفس وإن شجه حال كون الشج
موضحة عمداً فذهبت عيناه فلا قود في شيء منهما عند الإمام وتجب فيهما
الدية وأوجبا القود فيهما والدية في البصر وروى ابن سماعة عن محمد أنه يجب
القصاص في الموضحة والعينين أو قطع رجل أصبعه عمداً فشلت أصبع
أخرى أي فسدت عروقها فبطلت حركتها فلا قود فيهما عند الإمام ويجب
دية الأصبعين وعندهما أوجبا القود للأولى وأرش الثانية أو قطع المفصل الأعلى
من مفاصل الأصابع فشل ما بقي من المفاصل من الأصبع أو شل كل اليد فلا قود
بالإجماع قال مسكين وينبغي أن تجب الدية في المفصل الأعلى وفيما بقي حكومة عدل
انتهى وقال الزيلعي وإن كان عضواً واحداً بأن قطع الأصبع من المفصل الأعلى فشل
ما بقي منها يكتفى بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي وإن كان ينتفع به تجب دية المقطوع
وتجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع أو كسر عمداً نصف سنه فاسود أو احمر أو
اصفر أو اخضر ما بقي من السن فلا قود متعلق بالجميع وتجب دية السن كله اتفاقاً
ولو قال اقطع المفصل الأعلى وأترك ما يبس أو اكسر قدر المكسور فقط لم يجب
لأن الفعل لم يوجب القود كما لو شجه منقلة فقال اكتفي بموضحة والأصل
أن الجناية متى اختلف محلها حقيقة فوجب مال في أحدهما لم يمنع وجوب القود
في الآخر ومتى اتحد المحل كإتلاف شيئين أحدهما يوجب قوداً والآخر مالاً وجب
المال في الكل اتفاقاً قيد بقوله في الخلافية الجناية في محلين لأن بينهما خلافاً
فصار كرام رجلاً عمداً فنفذ إلى آخر فقتله اقتص للأول والدية للثاني وقال
الإمام الفعل واحد صورة لوقوعه في محل واحد صورة لكن سرى الأثر إلى الآخر
وليس في وسعه الساري فيجب المال بخلاف النفسين إذ لا سراية فيه ولو اسود
بالضرب ثم جاء آخر ونزعها فعلى الأول تمام أرشها وعلى الثاني حكومة وإن قلع
سن غيره فردها صاحبها إلى مكانها فنبتت عليها اللحم يجب على القالع أرشها
وكذا لو قطع أذنه فألصقها فالتحمت وإن قلع سنه عمداً فنبتت مكانها سن أخرى

سقط الارش عند الامام ولم يسقطاه لتحقق الجناية وما حدث تحت ضمانه كالمال وقال الامام زالت الجناية كما في سن صبي اتفاقا وعن ابي يوسف حكومة كما لو نبتت مفرودة ولو نبتت نصفها فنصفه ولو زرع مكانها فنبتت اللحم فلا فعليه الارش لان ذا لا يعتد به وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا ان لم يعد كما كان منفعة وجمالا وكذا الاذن ولو كانت سن الجاني سوداء وصفراء والمجني عليه ان شاء نزعها منتقصا نابها وان شاء ضمنه ارش سنه خمسمائة وان كانت المعيبة سن المجني عليه ففيه حكومة وان قلع سن رجل واقيد بان قلع سن من قلع سنه اي اقتص فنبتت سن الاول يجب على الاول الذي هو المقتص له للثاني الذي هو المقتص منه الارش لتبين انه استوفى بغير حق اذ الموجب فساد المنبت ولم يفسد ولذا يستانى حولا ولو بالغا فعلى الصحيح حتى يبرأ لندرة نباته كذا في النهاية عازيا الى التتمة وفي خزانة المفتيين قالع سن الصبي يؤجل سنة من يوم قلع لانه رجي نباتها وينبغي ان يؤخذ من الجاني كفيلا فان نبتت مكانها كما كانت فلا شيء عليه بخلاف سن صيد الحرم حيث لا يسقط الجزاء بنباتها عن قالعها ولو لم ينبت سن الصبي حتى مات قبل تمام الحول لا شيء على الجاني قلع سن صبي فصالح الجاني اباه على دراهم ثم نبتت السن يرد الدراهم وكذا لو كسر يده فانجبرت وصحت ولو ضربه فتحركت سنه يستانى حولا ليظهر اثره فلو سقطت فزعم الضارب انه من حادث فالقول للمضروب بخلاف الموضحة اذا ادعى صيرورتها منقلة فللضارب والفرق ظاهر لان فعله عمل في اللحم والمنقلة عمل في العظم فهو منكر فعله في هذا المحل ولو اختلفا بعد الحول فللضارب ولو لم يسقط فلا شيء عليه كذا في التبيين قال العلامة المقدسي وفيه خفاء لان التحرك يقل معه الانتفاع او يعدم ولو اسودت بضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كاملا لانه نقص مطلقا وقيل ينبغي الفرق بين ما لا يرى فتجب حكومة ان لم يفت نفع المضغ وكل الارش ان فات وبين ما يرى فالارش مطلقا لفوت الجمال وان اصفرت فحكومة مطلقا لانه اصل خلقة البعض ففات الكمال ولو اختلفا ان السواد بالضرب قبل قول المضروب استحسانا ولو اختلفا بعد السنة فالقول للضارب بيمينه لانه انكر اثر فعله وقد مضى اجل اثره كذا في خير مطلوب قال العلامة المقدسي والظاهر ان اليمين متاتية في مثله فلينظر مثل وان شج رجل رجلا فالتحم اي اندمل الجرح والتام ولم يبق له اثر ونبت الشعر او ضرب رجلا فجرح من ضربه فبرئ وذهب اثره فلا ارش عند الامام وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو الشين ان زال فالالم لم يزل وقال محمد اجر الطبيب والادوية وبهذا افتى الطحاوي قول ابي يوسف قلنا الموجب الشين او النفع زال بزوال اثره والنفع لا يتقوم الا بعقد صحيح من اجارة او مضاربة او شبهة ولم يوجد ومجرد الالم كالشتم لا يتقوم في اصول شيخ الاسلام شج رجلا منقلة فزالت حتى

لا يبقى

لا يبقى لها اثر فلا شيء عليه ما خلا ثمن الدواء التي عالجها به وهو رواية عن ابي يوسف وعن الامام لا يجب شيء ولو برئ من الشجة وبقي شيء قليل قال اذا بقي من اثرها شيء بعد البرء وان قل فعليه ارش المنقلة وفي الكبرى وبه يفتى ولا قود واجب بجرح بالضم اسم مصدر جرحه جرحا بالفتح والجمع جروح ولم يقولوا جراح الا ما جاء في الشعر كذا في الصحاح حتى يبرأ صاحبه للنهي في الحديث ولاحتمال السراية فلا يعلم انه جرح حتى يبرأ او قتل وكل عمد سقط قوده بشبهة ولما اورد المص هذه القاعدة الكلية المفيدة لسقوط القصاص بالشبهة وضحها بمثال فقال كقتل الاب ابنه باضافة المصدر الى فاعله وذكر المفعول عمدا اي قتلا عمدا فاذا كان كذلك فديته تكون في مال القاتل لانه لتعمده يليق به التغليظ دون التخفيف بتحمل العاقلة في ثلاث سنين لانه اوجب في مال القاتل وصار كالخطأ وشبه العمد والاعتراف بخلاف عقد الصلح وكذا كل ما وجب من الارش صلحا فانه يجب في ماله لكن حالا لانه مال وجب بالعقد ابتداء كثمن المبيع الا ان يقيد باجل فعلى ما اتفقا او وجب اعترافا اي اقرارا بقتل الخطأ او لم تكن اي الدية وهو عطف على ما وجب نصف العشر اي عشر الدية فيجب في ماله في سنة لانه لا يؤدي الى الاجحاف به فلا يحتاج للتخفيف بتحمل العاقلة ولحديث ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وفي مصنف ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا العمد ولا الصلح ولا الاعتراف وعمد الصبي خطأ وعمد المجنون خطأ لعدم القصد الصحيح منهما وفي الكافي المعتوه كالمجنون وديته اي دية عمد كل واحد منهما الذي هو خطأ حكما على عاقلته اذا بلغت خمسمائة فان كانت اقل ففي مالهما ولا تكفير فيه اي في قتلهما عمدا ولا حرمان من الارث لان الكفارة لستر الذنب ولا ذنب لهما لستره والحرمان عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل في بيان دية الجنين

وهو الولد ما دام في الرحم من جنه اذا ستره وجمعه اجنة كادلة فاذا ولد فهو منفوس لما انهى الكلام على احكام الاجزاء الحقيقية عقبه باحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام فقال ضرب شخص بطن امرأة حامل فالقت اي اسقطت جنينا اي ولدا ولو انثى او مخلقا فقط ميتا تجب غرة بفتح الغين المعجمة وتشديد الراء وغرة الشيء في اللغة خياره واوله كما سمي اول الشهر غرة ووجه الرجل غرته وانما سمي بدل الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وقد قيل غير هذا ثم اشار المص الى تفسيرها بقوله نصف عشر الدية على طريق البدل او خبر مبتدأ اي وهي نصف عشر الدية والمراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة اذا كان انثى وكل منهما خمسمائة درهم لان دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من الرجل قالت فلو كان خنثى مشكل ينظر حكمه ويكون ذلك على العاقلة في سنة لحديث الصحيحين

ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبدا او وليدة وقضى
بدية المراة على عاقلتها واستوى الذكر والانثى لاطلاق النص لظهور التفاوت
في الحياة في الادمية بملك النكاح دونها واذا عدم في الجنين اذ لا يملك ولا يستحق
سوى الاعتاق ونحوه والنسب ولا يستحق المال الا بالارث والوصية ولانهما قد
يلتبسان معنا فان القته حيا فمات الجنين فدية اي فتجب دية كاملة لانه اتلف
ادميا خطا او شبه عمد لتيقننا بحياته بعد قموته بضربه فان كان ذكرا فدية
الرجل وان كان انثى فدية الانثى وذلك لانه مات بسبب الضرب الذي قبله فصار
قاتلا لنفس كاملة فوجبت الدية على العاقلة وعلى الضارب الكفارة ولا يرث
الضارب منها شيا يعني لو كان وارثا لانه لا ارث لقاتل وان القته ميتا فماتت
الام فدية كاملة بسبب قتل الام وغرة الجنين وان ماتت الام من الضرب
ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين
وان ماتت الام فالقته ميتا فدية في الام فقط ولا شي في الجنين لاحتمال ان
موته بموتها ولان وجوبه بخلاف القياس فاذا انفصل وهي حية ولان موته
ربما يكون باحتباس نفسها وهذا على اصل الامام ظاهر لانه لا يجعل ذكاة الام ذكاة
الجنين فكذا لا يجعل قتلها قتله ولو كان في بطنها جنينان فخرج احدهما قبل
موتها والاخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها الغرة ولا شي في
الاخر ولا شي للاول من ميراث امه لانعدام شرطه وهو حياة الوارث بعد موت
المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد وجوب بدله وان الثاني خرج
حيا ثم مات ففيه الدية لزوال الاشتباه وتجب دية كاملة وله ميراث
من دية امه وفيما ورثت امه من اخيه وان لم يكن له اب فله ميراثه من اخيه
لانه كان حيا بعد موتها كذا في جبر مطلوب وما يجب فيه اي في الجنين من الغرة
او الدية يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولانه نفس من وجه كما بينا
فتاخذ ورثته ولا يرث الضارب لانه قاتل ظلما مباشرة فلو ضرب رجل
بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة فيرثها ورثته ولا يرث
الاب منها اي من الغرة لانه قاتل ظلما مباشرة ولا ميراث للقاتل وفي جنين الامة
من غير مولاها ومغرورها لانه اذا كان من مولاها او من المغرور كان ذلك الحمل
حرا فتجب الغرة ذكرا كان او انثى وفي البيانية وجنين المسلم والكافر سواء صرح
به في شرح الطحاوي لو كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين لو كان
الجنين حيا ويجب عشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا وانما اعتبر عشر
القيمة ونصفه لجنين الحرة بالنسبة الى الدية اذ القيمة هنا كالدية هناك
وفي البيانية فان قيل قد فضلتم الانثى على الذكر في جنين الامة فاوجبتم فيها
عشر الدية وفي الذكر نصف عشر الدية وذلك لا يجوز وسويتم بينهما في جنين الحرة

قلنا

قلنا الاصول في الديات كلها مبنية على الاختلاف لانه يجب في السن الواحد
خمس من الابل وفي اصبع عشر من الابل وفي يد واحدة نصف الدية وفي الاربعة
دية كاملة وفي النفس التي تاتي على الاطراف كلها دية فمعلوم فكذلك يجوز ان
يختلف جنين الحرة والامة الا انا وجبنا في جنين الحرة في الذكر نصف عشر
الدية وفي الانثى عشر الدية وفي جنين الامة ايضا كذلك نصف عشر قيمته وفي
الانثى عشر قيمتها فان ضرب بطن امة وحرره اي الجنين سيده بعد ضربه اي
بعد ضرب رجل بطن الامة التي هي ام الجنين فالقته حيا فمات فقيمته
حال كونه حيا لان الوجوب بضربه المصادف له رقيقا وصار قاتلا له وهو حي
فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاعتبرناه وبمثنا ما باعتبار حال التلف ولهذا
ينبغي وجوب ما انتقصه ضربه الى العتق كمن قطع عبدا او جرحه فحرره مولاه
يجب ارشه وما نقص منه الى العتق لقطعه السراية لكنا اعتبرنا الحالتين لجعل كان
الضرب لم يوجد لان المقصود به امه فوجب القيمة لا الدية لانه صار قاتلا
بالضرب الاول فصار كما لو رماه فحرره مولاه فاصابه فمات تجب قيمته لمولاه
اذ الرمي ليس جناية ما لم يتصل فلا يجب بدونه بخلاف القطع ونحوه لانه
جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع ذا تجب القيمة لا الدية لانه يصير
قاتلا بلا وقت الرمي اذ هو الذي يملكه ولا كفارة في اتلاف الجنين لان وجوبها
في النفس المطلقة فلا يتعداها ولانه نعتبره جزاء من وجه فلم يجب كل البدل
ولا الكفارة الا اذا تبرع لارتكابه جريمة عظيمة ويستغفر الله تعالى والمراة ان
ضربت بطن نفسها او شربت دواء للطرح اي الجنين او عالجت فرجها بشي حتى اسقطت
اي الجنين ضمن عاقلتها للزوج الغرة في سنة واحدة لتعديها وتحمل العاقلة
عنها ولا ترث منه وان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا ان فعلت
ما ذكر بلا اذن زوجها وان فعلت باذنه لا يجب شي لعدم التعدي ولو فعلت
ذلك ام ولد فلا شي عليها بغير الاثم الا ان تستحق فيجب للمولى غرة لتبين انه ليس
بمالك بل مغرور وولده حر الاصل فصارت قاتلة الجنين فتجب الغرة وتقال
للمستحق ان شئت سلمها او افديها وفي الفتاوى معتدة حامل احتالت لا تنقضي
عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه انتهى وفي الولوالجية
في اواخر الفصل الثالث من كتاب الديات امراة شربت دواء للسقط والقت ولدا
عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت
لها عاقلة وان لم يكن فذلك في مالها وذلك للاب ان لم يكن له وارث اخر ولا
ترث منه وعليها الكفارة ولو القت جنينا ميتا تجب الغرة على العاقلة
في سنة واحدة والغرة عبد او امة يعدل خمسمائة درهم ولو كان الشرب لاصلاح
البدن فلا شي عليها ولا ترث منه انتهى بقوله وان لم يكن لها عاقلة فذلك في
مالها قال ابن الملك ومن لا عاقلة له في ظاهر الرواية تجب في بيت المال وعن

وعن الامام تجب الدية في ماله انتهى وفي الخلاصة فان لم تكن له عشيرة ولا ديوان
فعاقلته في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى

باب بيان حكم ما يحدثه الرجل في الطريق

اي طريق العامة لما فرغ من بيان القتل مباشرة شرع في القتل تسببا فقال ومن اخرج
الى طريق العامة كنيفا اي مستراحا او اخرج ميزابا من وزب الماء يزب وزوبا سال
او هو فارسي معرب معناه بل الماء فعربوه بالهمز ولذا جمعوه على مآزيب كذا في القاموس
او اخرج جرصنا بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة كما في المفتاح
وهو دخيل ليس بعربي وهو البرج او مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع
يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه ثم قال وهذا لم اجده في الاصول وفي
البيانية انه فارسي معرب اذ ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم
والراء والصاد بل هو مهمل في كلامهم او اخرج دكانا وهو الموضع المرتفع مثل
المصطبة فلكل مكلف مسلم او ذمي لا عبدا وصبي محجورين نزعه اي مطالبته بنزعه
لان له حق المرور بنفسه ودوابه وله منعه من وضعه وان يكلفه الرفع بعد
الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن عند الامام وعلى قول ابي يوسف يمنع قبل
الوضع لا بعده وعلى قول محمد ليس له ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه
ضرر بالناس لانه ماذون فيه والمنع تعنت فاشبه المرور قلنا المرور انتفاع
بما وضع له بخلاف غيره قال شمس الائمة الا انه ان اضر لا يحل والا حل لحديث
لا ضرر ولا ضرار وعلى هذا الجلوس فيه للبيع يجوز ان لم يضر باحد والا فلا ونظيره
المديون لا يسعه التاخير ان طالبه ربه والا جاز وهذا بدون اذن الامام
فان اذن فليس لاحد ان يلزمه ولا ان ينازعه لكن لا ينبغي للامام ان ياذن به
اذا اضر بالناس بان كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك واذن
جاز ذكره مسكين وفي الخلاصة ويحل يباح اخراج الجناح والجرصن والميزاب
ان كان يضر بالمسلمين لا يسعه وان كان لا يضر يسعه ان يفعل وعليه ضمان
ما عطب به سواء اضر بالمسلمين او لم يضر ولو فعل باذن الامام لا يضمن فان
كان يضر بالعامة لا يحل للسلطان ان ياذن انتهى وله اي للشخص من اصحاب
الاملاك التصرف باحداث ما ذكر في الطريق النافذ اي غير المملوك الا اذا اضر
بالعامة ومثله القعود في الطريق للبيع يجوز ان لم يضر باحد كما في الرمز وفي
غيره اي غير النافذ من الطريق وهو المملوك لاهله لا يتصرف احد باحداث ما ذكر
الا باذنهم اي باذن اهل تلك الطريق لانه مملوك لهم والتصرف في مشترك بغير
اذن ما وضع له ممنوع الا باذنهم مطلقا اي اضر بهم او لا ولان في النافذ حق
العامة فجاز الانتفاع به ما لم يضر باحد لتعذر الوصول اليهم فجعل كل احد
كانه المالك وحده فينتفع ما لم يضر بخلاف غير النافذ فان مات احد من الناس
وفيه استحال احد في غير التي بسقوطها اي المذكورات فديته اي الميت على

عاقلته

عاقلته اي عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق في ظاهر الرواية وفي المنتقى
انه لا يضمن كما اي مثل ما يجب الدية على العاقلة لو حفر انسان بيرا وبقيت
نسبتها اليه فخرج ما لو طمها فحفرها اخر فلا شيء على الاول بل الثاني بخلاف
ما لو سد فيها فنقبه اخر لان فعله لم ينتسخ وكذا لو ملاها طعاما فحمل اخر
ذلك وخرج ما لو وضع حجر فعثر به فوقع فيها فعلى الواضع ولو القى فيها حجرا
او حديدا فهلك به الواقع فعلى الحافر لانه بمنزلة الدافع لا على الحجر والحديد
كذا في خير مطلوب وفي البدايع لا ضمان على الحافر مع الواضع فهما كالدافع
مع الحافر ولو اختلف الحافر وورثة الميت فالقول للحافر انه القى نفسه في
قول ابي يوسف الاخر وقول محمد لانكار الضمان وفي قوله الاول الظاهر ان العاقل
لا يلقي نفسه بها قصدا وظاهرا ان الماء على بيرها فتعارضا وبقي الضمان على
اصل العدم ولو حفرها في ملك غيره فمات فيها اخر ضمن الحافر ولو قال
المالك انا امرته صدق استحسانا لانه اقر بما يملك انشاءه في طريق غير مملوك
له او كما لو وضع حجرا فيه او طينا او نحوه فتلف به انسان لانه تسبب في تلفه
بما تعدى باشغال هواء الطريق به او باحداث ما يحول بينهم وبينها وكذا لو
عثر بنقضه احدا او وقع العاثر على اخر فماتا ضمنهما ولو سقط ميزاب فاصاب
ما كان داخلا في الجدار رجلا فقتله لم يضمن وان اصابه الخارج ضمن
واضعه ولو اصابه الطرفان وجب النصف كما لو جرحه سبع وادمي فان لم
يعلم المصيب ضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن وفي حال لا فتنصف
وقيل ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباعه لانه يضمن في حال الكل النصف وهو ما اذا
اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان للاصابة
حالا واحدة فلا يتعذر لتعذر اجتماعهما بخلاف حال الحرمان ولو باع العامر
بما احدث او خشبا وضعه بطريق فتلف ان لم يتسلمها المشتري والله تعالى
اعلم فتلف به شيء ضمن فعله لم ينتسخ بزوال ملكه بخلاف حائط مال اشهد عليه
فباعه فتلف به شيء لم يضمن ولا المشتري لتعذر الهدم منه ولعدم الاشهاد
وفي هذا الاشتغال للهواء حتى ضمن به غير المالك كمستاجر وغاصب ولو وضع جمرا
في طريق ضمن ما احرقه ولو قلب ريح الجمر لم يضمن لنسخ فعله وان حركت النار
قيل يضمن وقيل ان كان الريح هائجا يضمن وان حركته لعلمه بعاقبته كدابة
جالت في رباطها ولو استاجر رب دار فعلة لعمل ظلة او جناح فوقع قبل فراغهم
ضمنوا لان العمل لم يسلم اليه بعد فانقلب فعلهم قتلا ولذا وجب عليهم كفارة
وحرموا الارث بخلاف ما مر من سقوط جناح ونحوه لانه سبب وذا مباشرة قال
العلامة المقدسي وفي كونه مباشرة بحث لانهم لو كانوا في نصف العمل فغابوا عنه
فسقط واتلف شيئا لم يظهر كونه مباشرة مع غيبتهم او يقال لما غابوا صار نصف
العمل مسلما فليتأمل فيه وفصل شيخ الاسلام بين ان يقول ابنوا الجناح على فناء داري

لانه ملكه ونحوه او لانه حق اشرعه من القديم ولم يعلموا ثم ظهر خلاف ما قالوا
فيضمنون ولا يرجعون عليه مطلقا لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان
له الرجوع عليه كمستاجر لذبح شاة فاستحقت بعد الذبح رجع على الامر وبين
ما لو قال اشرعوا لي اجنحة على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم
او لم يخبرهم حتى بنوا وسقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ ضمنوا ولم يرجعوا
قياسا وان بعد الفراغ منه فالقياس كذلك لانه امرهم بما لا يملك مباشرته وعلموا
بفساد امره كمن استاجر من يذبح له شاة جاره واعلمه فذبح وضمن وفي الاستحسان
يضمن الامر لان الامر صحيح من حيث انه فناؤه مملوك له من وجه اذ يباح له الانتفاع
بشرط السلامة من وجه غير مملوك له اذ لا يجوز له بيعه فحينئذ صح من حيث صح
الامر كان قرار الضمان عليه بعد الفراغ ومن حيث لم يصح كان على العامل قبله
واظهارا لشبه الصحة بعده اي لان امره انما صح لانه يملك الانتفاع والانتفاع انما
يحصل بعده ولو كان التالف بسقوطه او سقوط ما ذكر عليه بهيمة ضمنها ايضا اي
ضمان قيمتها في ماله لان العاقلة لا تتحمل المال بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب
في محل كنسه شيء لعدم التعدي بل ازال الاذى ولو وضع حجرا فنقله اخر فتلف
به شيء ضمن ذا النحي الاول ولو رش الطريق فتلف به شيء ضمنه بخلاف سكة غير نافذة
ولو من غير ملكها او قعد فيها او وضع خشبا او نحوه لان لاهلها فعل ذلك لانه من
ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر ليس منها فيضمن به كالدار
المشتركة الا انه يضمن في السكة نصف الحفر لان لشريكه في الدار ملكا حقيقة
حتى يبيع ويقسم قالوا هذا اذا رش كثيرا بحيث يزلق فيه عادة والا لم يضمن ولو
تعمد المرور موضع الصب عالما به لا يضمن الراش لانه خاطر بنفسه لكن وثب على
البير فوقع بخلاف ما لو لم يعلم بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم اذا
رش كل الطريق لانه مضطر في المرور وكذا الخشب الموضوع في كل الطريق او بعضه
ولو رش فناء حانوت باذن ربه ضمن الامر استحسانا ولو بنى في وسط الطريق
فعلى الاجير لفساد الامر ولو مات الواقع في البير جوعا او غما او عطشا فلا ضمان
عند الامام لانه مات لمعنى في نفسه ووافقه ابو يوسف في الجوع لانه ونحوه
لا يختص بالبير والغم انما هو بسبب الوقوع وقال محمد الكل بسببه فيضمن اذ لولاه
لكان قريبا من الخبز والما ولو وقع رجل فتعلق باخر والاخر باخر فوقعوا بعضهم
على بعض ولم يدر حال موتهم ففي الاستحسان وهو قول ابي يوسف وقيل وابي حنيفة
ثلث دية الاول على الحافر وثلثها على الثاني وثلثها هدر لانه ظهر لموته اسباب
ثلاثة وليس بعضها اولى فثلث على الحافر وثلث على الثاني لانه جر الثالث عليه
وثلثه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ودية الثاني نصفان نصفه على الاول
لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه جره ودية الثالث على الثاني
كلها لانه هو الذي جره الى نفسه وهو على المواقل وفي المسئلة زيادة تفصيل

ينظر

ينظر في خير مطلوب وغيره ومن جعل بالوعة في طريق عام والطريق مونث في
لغة نجد وبها جاء القرآن وتذكر في لغة الحجاز كما في المصباح والمص مشى على التانيث
بامر السلطان او وضع خشبة فيها اي الطريق او وضع قنطرة على نهر بلا اذن الامام
في الموضعين فتعمد رجل بان كان بصيرا المرور عليها اي الخشبة او القنطرة ويجد
موضعا اخر للمرور فسقط ومات لم يضمن الحافر او الواضع لان ما ذكر ليس بتعد
من الواضع وان تعدى به لكن التعمد يقطع النسبة الى الواضع لانه مباشر ولو استاجرهم
لحفر في غير فنائه ضمن دونهم الا ان علموا احاله لغرورهم كمن امر بذبح شاة
فظهرت لغيره الا انه هنا يضمن الذابح ويرجع على الامر وهناك على المستاجر ولانه
لان كلا متسبب والاجير غير والمستاجر متعد فترجح جانبه فان علموا ضمنوا لفساد
امره ولا غرور ولو قال ذا فنائي وليس له حق حفره فحفروها ضمنوا ما تلف به قياسا
لا استحسانا لان كونه فناء بمنزلة كونه ملكه لتصرفه بالقاء طين وحطب وربط
دابة وركوب وبناء دكان فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام ان كان
الطريق معروفا للعامة ضمنوا مطلقا فان قيل قوله ليس فيه حق الحفر
يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا يعتبر معه الدلالة المقابلة اجيب بان
قوله ليس فيه حق الحفر يحتمل ان مراده ليس في ذلك في القديم وهكذا لفظ المبسوط
فيكون الصريح مشترك الدلالة فلا يعارض الدلالة كذا في العناية اخذا من
الدراية وبحث فيه بعض المحققين بان كلمة ليس لنفي مضمون الجملة حالا عند
جمهور النحاة كما قرر في محله فحينئذ لا يحتمل قوله المذكور غير نفي حق الحفر عنده
حالا واما عند بعض محله فحينئذ لا يحتمل قوله المذكور عند نفي النحاة فكلمة ليس
وان كانت للنفي مطلقا الا ان معناه ان مضمون الجملة اذا قيد بزمان من الازمنة
فهو على ما قيد به واما اذا لم يقيد بزمان يحمل على الحال كما يحمل الايجاب عليه
في نحو زيد قائم كذا حققه الاندلسي واستحسنه الرضي وفيما وقع في مسئلة الكتاب
لم يقيد بزمان فيحمل على الحال قطعا فلم يكن مشترك الدلالة كيف ولو كان كذلك
لما صح قول المص في تعليل الضمان كون الضمان على الاجرا قياسا لانهم علموا
بفساد الامر فما غرهم اذ العلم بفساد الامر لا يتصور عند اشتراك دلالة ذلك
واما ما وقع في لفظ المبسوط فالظاهر ان المراد به ليس له ذلك من القديم الى
الحال لان ليس له ذلك في القديم لكنه له في الحال والا لما تم وجه الاستحسان
ثم اقول الحق عندي في الجواب ان يقال يحتمل ان يكون المراد بذلك ليس له على
الاختصاص حق الحفر فيه على ان تكون اللام في له للاختصاص فيجوز ان يكون
فناؤه حق عامة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فلا يخالف
الظاهر من اطلاق يده فيه بالتصرف اذ يجوز لكل احد التصرف في حق العامة
بشرط السلامة ولا ينافي ايضا قول المص في تعليل وجه القياس لانهم علموا
بفساد الامر فما غرهم لان فساد الامر مفرد على كل من الاحتمالين اما على احتمال ان

ان يكون المراد ليس فيه حق الغير اصلا اي لا على اختصاص حق الحفر فلا ن الامر
بالحفر في حق العامة او في حق المشترك بدون اذن الشريك فاسد لانه تعد ولهذا
لو فعله فتلف به انسان او بهيمة يجب عليه الضمان قول ويشكل عليه ان النفي
الجنس وحق نكرة في سياق النفي لتفيد العموم كذا في الرمز فرع في الخلاصة
وان حفر بالوعة في الطريق الاعظم يمنع ولا ينبغي للامام ان ياذن له فان اذن
له مع هذا لا يضمن ما وقع له فيه كما لو حفر في دار رجل باذنه انتهى ومن حمل شيئا ومشى
به في الطريق العام فسقط المحمول على انسان ومات منه ضمن الدية لتقييد اباحة
الحمل والمرور بشرط السلامة كرمي الرمي الهدف او الصيد ولو كان المحمول ردا فقد لبسه
فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا يخرج
بالتقييد المذكور بخلاف اللابس وعن محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او هو
مما لا يلبس عادة كلبد وجوالق ودرع حديد في غير حرب ضمن اذ لا ضرورة الى
لبسه وسقوط الضمان لها مسجد لعشيرة اي لقوم مخصوصين فعلق رجل منهم
اي العشيرة قنديلا فيه بكسر القاف ومن لطائف الشيخ ابن الحنبلي القنديل اذا كسر
صح او جعل فيه بواري وهو الحصير من القصب وهو غير منصرف لكونه صيغة
منتهى الجموع كما في المفتاح او جعل فيه حصاة فعطب اي فهلك به اي بكل واحد مما
ذكر رجل لم يضمن كل واحد من المعلق والجاعل الدية لان هذا امر يتولاه اهله
وان كان الذي فعل ذلك من غيرهم اي من غير عشيرة المسجد ضمن عند الامام والمدار
في الوجهين ان ذلك قربة وكما لو كان باذنهم لان ما ذكر تمكين من الصلاة
واعانة على البر والتقوى وله ان تدبير المسجد الخاص لاهله كنصب الامام واختيار
المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرير الجماعة فابيح فعلهم مطلقا عن شرط السلامة
وفعل القرب لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كمن انفرد بشهادة زنا او وقف
بطريق لدفع ظلم او ازالة اذى فعثر به غيره يوجر ويغرم والطريق الاستئذان
من اهله قال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وبه يفتى وعن ابن سلام بانٍ
المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف
الباني احق بذلك قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب والقوم يرون
من اصلح منه كذا في الرمز فان جلس فيه اي المسجد رجل منهم اي من عشيرة هذا
المسجد اي اهله فعطب به اي بجلوسه احد بان عثر عليه ضمن الجالس ان كان
في غير الصلاة عند الامام وقالا لا يضمن لان المساجد بنيت للذكر ايضا في بيوت
اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وانتم عاكفون في المساجد وان بنيت للصلاة
فلا يمكن اداؤها بجماعة الا بانتظارها فيباح له ولانه في الصلاة بالحديث
وتعليم القرآن والفقه عبادة كالذكر فيشمله النص دلالة وله ان المساجد
بنيت للصلاة واسمه دليل ذلك وغيرها تبع بدليل ان المسجد لو ضاق على
المصلي كان له ازعاج القاعد ليصلي فيه ولو اشتغل بالذكر ونحوه وليس لاحد

ازعاج

ازعاج مصل عن مكان سبق اليه فلابد من اظهار التفاوت بينهما بما ذكرنا
ويجوز تقييد القربة بشرط السلامة كمن وقف في طريق الاصلاح ذات البين
ولا فرق بين اهل المسجد وغيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر
قولهما ان الجلوس للصلاة من ضروراتها وقال شمس الائمة الصحيح من مذهب
الامام ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وان الخلاف في عمل لا يكون له
اختصاص به كالقرآن والفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض
عن ابي بكر لا يضمن في القرآن والاعتكاف بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر
الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وفي الذخيرة اذا قعد لحديث
او نام فيه لغير الصلاة او مر فيه مارا ضمن عنده لا عندهما وان قعد لعبادة
كانتظاره الاعتكاف والصلاة او القرآن او التدريس ولذكر اختلف المتأخرون
على قوله قيل يضمن واليه مال ابو بكر الرازي وقيل لا واليه ذهب ابو عبد الله
الجرجاني كذا في النهاية نقله الزيلعي وان كان الجالس فيها اي الصلاة
لا يضمن اجماعا والله تعالى اعلم فصل في بيان حكم الحائط
المائل اي الى الطريق العامة لما ذكر احكام القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان
وتسببه شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له اصلا وهو
الحائط المائل وذكره مقابلة بلفظ الفصل لا الباب اشارة الى ان ما في هذا
الفصل نوع مما يحدثه الرجل في الطريق لكن كان حق هذا الفصل ان يؤخر عن
الحيوان الا انه ذكره هنا للمناسبة وهو ان الحائط يناسب الجرصن والروشن
وغيره فلهذا الحقه بها فقال حائط الحائط بمعنى البناء يجمع على حيطان وبمعنى
البستان يجمع على حوائط مال اي انحرف بعد استقامته الى طريق العامة ضمن
ربه اي صاحبه ما تلف به اي بسقوطه من نفس من الانسان وغيره من الحيوان
او من مال كامتعة وجوب ان طالب ربه الحائط بنقضه شخص مسلم مكلف
او شخص ذمي بما يفيد طلب النقض كقوله ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه
لئلا يتلف شيئا او اهدمه فانه مائل ويكون اشهادا بحضرة شاهدين وكذا
اشهد واني تقدمت اليك في هدم حائطه لا مثل ينبغي لك هدمه فليس بطلب
ولا اشهاد بل مشورة والتقدم الى من يلي التفريغ ولو وصي صغير او جده او هو
او عبدا تاجرا مطلقا والمتلف في رقبته لو مالا والنفس على عاقلة المولى والراهن
والمكاتب فان اتلف في حال الكتابة يجب قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على
عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعجزه وعدم الاشهاد على المولى كما لا يعتد
بساكن اجارة او نحوهما ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط فلو وهى بعض
حائط طويل وقتل شخصا يضمن ما اصابه الواهي ما ما اصابه غير الواهي
لان مثلها بمنزلة حائطين وان كان قصيرا ضمن الكل وتقبل شهادة امرأتين مع
رجل لانه على التقدم لا على القتل وبشرط دوام الملك لو قت السقوط والحال انه

لم ينقضه رب الحايط في مدة اي زمن يقدر على نقضه من حين طلب والقيا
ان لا يضمن ربه ما تلف به اذ لم يوجد منه صنع تعدلان البنا في ملكه كان مستقيما
والميل وشغل الهوا ليس منه فلا يضمن كما لو لم يشهد وجه الاستحسان اثر شريح
وعلي وغيرهما ولانه لما مال وشغل هوا الطريق بملكه وبيده رفعه وتقدم اليه
لزمه تفريغه فاذا امتنع مع التمكن كان متعديا كما لو وقع ثوب في حجره
فامتنع من تسليمه اذا طولب به بخلاف ما قبله ولو لم يجب التفريغ تنقطع المارة
حذرا لوقوع عليهم ودفع الضرر العام واجب ولذا تعلق بالحايط بالملكية فيتعين
لدفع هذا الضرر ثم ما تلف من نفس تتحمله العاقلة لان جنايته دون الخطاء
فهو ادعى الى التخفيف وقال محمد لا تتحمله حتى يشهد على التقدم وانه مات بسقوط
وان الدار له والاموال عليه والشرط الطلب دون الاشهاد فهو لتمكن الاثبات
عند الجحد كما في الشفعة والمحجور عليه ليس اهلا للطلب حقه فكذا احد العامة
الا باذن المولى او الولي في الخصومة عند الامام وابيه ولو بلغ صبي مال
حايطه واشهد على وليه بطل ولو مات بسقوط الحايط شخص فعثر به اخر فعطب
لا يضمنه اذ ليس له ولاية دفع القتيل بل هو لوليه ولو عثر بالنقض ضمن كذا في
الكافي زاد الزيلعي بخلاف ما لو كان مكان الحايط جناح والمسيلة بحالها
حيث يضمن الثاني لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله وكان الغاؤه عليه
بيده ولذا لم يشترط اشهاده عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب
عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا وفي الحايط لم يوجد منه منه فعل وانما
حصل بترك النقض استحسانا فظهر في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن
سقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب التفريغ عليه ولو عطب
بجرة كانت على الحايط فسقطت بسقوطها وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان
كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها فلو سقطت الجرة وحدها لا يضمن
ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه نقله في النهاية عن المبسوط ولو على الحايط
جرة فسقطتا فقتلت الجرة شخصا ضمنه رب الحايط ولو عثر بالجرة او بنقضها
احد فان كانت الجرة لغيره لم يضمن احد لعدم الاشهاد على الجرة وان كانت له
ضمن كذا في الرمز ولو تلف في مدة لا يقدر على نقضه لا يضمن قياسا واستحسانا
وان بناه اي بنى الحايط ربه حال كونه مايلا الى الطريق ابتدا اي في ابتدا الامر
ضمن ما تلف بسقوطه اي بسقوط الحايط المايل بلا شرط طلب في هذه الصورة
لانه تعدى بذلك فصار كاشراع جناح وحفر بير ووضع حجر في الطريق
فرع في التاتارخانية نقلا عن الحاوي مسجد له حايط مايل اشهد على
الذي بناه فوقع على رجل فقتله يكون على الذي بنى المسجد وكذا في دار وقفها
على المساكين وقد اخرجها من يده وكان الاشهاد على المتولي والدية يكون على عاقلته
اي واقفه انتهى فان مال الحايط الى دار رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على

الخصوص

الخصوص وان سكنها غيره فله الطلب فان اجله اي اجل رب الدار او ساكنها
رب الحايط ولا يخفى ان نسبة الميل الى الحايط مجاز على حد قوله تعالى جدارا يريد
ان ينقض او ابراه منها او فعل ذلك ساكنها صح كل واحد من تاجيله او ابرائه
فلو سقط في الابراء وقبل الاجل لا يضمن لان الحق له بخلاف ما اذا مال الى الطريق
العام لو اجله القاضي او ابراه او من اشهد عليه لا يصح الا في حق نفسه وليس
للقاضي ابطال حق جماعة المسلمين حايط خمسة اي حايط مال الخمسة اي مشترك
بينهم اشهد على احدهم فسقط الحايط بعد الاشهاد على رجل فمات ضمن الذي
اشهد عليه قدر ما يملك فيها وهو خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته لانه هو الذي
اشهد عليه دار بين ثلاث انفس حفر احدهم فيها بيرا بغير اذن شريكه او بنى احدهم
فيها حايطا بلا اذن شريكه فعطب به اي بالحفر او بنا الحايط شخص بان سقط في البير
او سقطت عليه الحايط ضمن الحافر والباني قدر ما يملك اعني ثلثي الدية عند الامام
وضمناه نصفها لان الضمان بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد
عليه هدر وكذا الحفر باعتبار ملكه غير متعد به وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا
قسمين كمن عقره رجل ونهشته حية وعقرب وعقره اسد ولذا ان الموت بفعله
وحده وهو الثقل مقدر في العمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل
منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فحينئذ يجتمع العلل واذا كان كذلك اعتبر الكل
علة واحدة فيضاف الحكم لها ويقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات
فان كل جرح يصلح علة بانفراده صغرا وكبرا وعند المزاحمة اضيف للكل لعدم ترجح
البعض فان بعض الشركا لا يقدر ان يهدم فكيف صح اليه التقدم قلنا يمكنه اصلاحه
بطريقه ويحصل المرام بالمرافعة الى الحكام لان القصد ازالة الضرر بما يمكن وقد
امكن باب في بيان حكم جناية البهيمة وحكم الجناية
عليها وغير ذلك لما فرغ من بيان احكام جناية الانسان الحر والجناية عليه مباشرة
وتسببا شرع في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها ولا شك في تقدم الانسان
الحر على البهيمة والرقيق مرتبة فكذا ذكرا وكان من حق هذا الباب ان يذكر عقيب
بعد جناية المملوك لفضيلة النطق في المملوك لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات
من حيث عدم العقل الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل في الطريق في الذكر
والبهيمة كل ذوات اربع من دواب البر والبحر وكل حيوان لا يميز بهيمة كذا في المصباح
ونسبة الجناية اليها على طريق المشاكلة فتنبه ضمن الراكب اي راكب الدابة ما اوطأت
اي داست قيل الصحيح لما وطيت لانك تقول اوطات فلانا الدابة فوطيته اي القيته
لها حتى وضعت عليه رجلها وقيل يجوز ان يكون مفعول الايطا محذوفين وتقديره
اوطات الدابة يدها او رجلها انسانا من باب فلان يعطي كذا في العناية دابته بيد
او رجل ولو في ملكه كما في مواهب الرحمن اي ولو كان الواطي في ارض هي ملكه او اصابت
راس على حده علقتها نيئا وماء باردا الا ان عطف العامل المزال الذي بني معموله

حصوصيات الواو والتنوين في قوله بيد وما عطف عليه بدل من المضاف اليه
اي بيدها او كدمت والكدم العض بمقدم الاسنان او خبطت الخبط الضرب
باليد والاصل ان المرور في الطريق مباح بشرط السلامة لانه تصرف في حقه
من وجه دون وجه للاشتراك فقلنا بذلك نظرا للجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه
لان الاطلاق التقييد يسد باب التصرف وهو مفتوح والاحتراز فيما ذكر ممكن لا بعد
الراكب ما نفحت اي ضربت برجلها او نفحت بذنبها اذ لا يمكن الاحتراز عنه مع السير
الا اذا اوقفها اي اوقف الراكب الدابة استثناء من قوله لا ما نفحت وكان حقه
ان يقول الا اذا وقفها لان قولك وقف وقفا متعد ووقف وقوفا لازم ولا يقال
اوقفه الا في لغة ردية كذا في النهاية في الطريق لامكان التحرز عن الايقاف
وان لم يمكن عن النفحة لتعديه فيه او لان الطريق يشبه ملكه من حيث انه يباح
له المرور به وملك الغير حيث لا يطلق له التصرف فوفر حظ الشبهين فجعل
كملك غيره فيما يمكن التحرز عنه وكملكه فيما لا يمكن ليلا يتعذر عليه الانتفاع
ولو كان في ملكه او ما في ونا فيه او مشترك لا يضمن الا بالايطا راكبا لانه مباشرة
حتى حرم الارث وكفر ولو دخلت في ملك غيره وحدها لا يضمن وان ادخلها ضمن
الكل ولو لم يكن معها للتعدي وباب المسجد كالطريق في الايقاف فلو جعل الامام
محلا للوقوف بباب المسجد لم يضمن بما حدث فيه او في سوق الدواب او الفلا
وطريق مكة اذا وقفت في غير المحجر لانه لا يضر الناس وان اصابت الدابة بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت اي هيجت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا
او اغارما بان شق حدقتها او افسد ثوبا لم يضمن لعدم امكان التحرز عنه لان
سير الدابة لا يخلو عنه وقيل يضمن ان عنف الدابة كما في المفتاح ولو كان الحجر
الذي اثارته كبيرا ضمن ما اصابه لامكان التحرز عنه وان راثت او بالت وهي
تسير في الطريق لم يضمن الراكب ما عطب اي الذي هلك بسبب روثها او بولها
لان سيرها لا تخلو عنه ان اوقفها اي الدابة لذلك لان من الدواب ما لا يفعل
ذلك الا واقفا وان اوقفها اي الدابة لغيره فعطب انسان بروثها او بولها
ضمن فمن تلف به من الناس لتعديه بالايقاف فالذي ليس من ضرورات
السير وما ضمنه اي والشيء الذي ضمنه الراكب على الدابة ضمنه السائق للدابة
والقائد لها لانهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى
مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب وهذا مطرد
منعكس في الصحيح وفي مختصر القدوري السائق ضامن لما اوطات بيدها او رجلها
والقائد ضامن لما اوطات بيدها دون رجلها وقيل يضمن السائق نفحة الرجل
لانها بمرآة وجه الاول حديث الرجل جبار اي نفحتها لانه ليس له ما يمنع رجلها به
عن النفح بخلاف الكدم والصدم وعلى الراكب الكفارة فيما اوطاته الدابة بيدها
او رجلها لا عليهما اي السائق والقائد في الايطا لان الراكب مباشر اذ التلف

بثقله

بثقله وثقل تابع له لان سيرها يضاف اليه وهما سببان لانه لا ينفصل منهما شيء
بالمحل وكذا الراكب في غير الايطا والايطا حكم المباشرة لا التسبب وكذا يتعلق
بالايطا في غير الراكب حرمان الارث والوصية دونهما لما مر ولو كان سائق وراكب
قيل لا يضمن السائق بالايطا لانه مسبب والمباشر الراكب اولى وقيل عليهما لان كل
ذلك سبب الضمان في الاصل لو امر راكب شخصا فنخس الدابة فوطئت شخصا
ضمنا فيستوي بينهما والصحيح الاول لما قلنا والجواب عما في الاصل ان المسبب
انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في الاتلاف كالحفر مع الالقاء
اما لو كان يعمل فيشتركان والسوق متلف وان لم يكن راكب بخلاف الحفر لا يتلف
بلا الالقاء ومعه وجذبها فاضيف الى اخرهما كمسيلة الفقه اذ كل لا يعمل منفردا كذا
في الرمز ولو اصطدم فارسان اي صدم كل منهما الآخر اي ضرب احدهما الآخر بنفسه
خطأ بلا نفقه فان فرتت الفرس فلم يقدر على ردها عنه او اصطدم ماشيان كذلك
فماتا من الاصطدام ضمن عاقلة كل من الفارسين او الماشيين دية الآخر لان كل
مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر
في حق الضمان بالنسبة الى نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية لو وقع
بسير في الطريق اذ لولا مشيه وثقله لما هوى بها وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكن قيد بالسلامة في حق غيره فيضمن به وما روي عن علي رضي الله تعالى عنه
انه اوجب النصف روي عنه ايضا انه اوجب الكل فتعارضا فرجح بما قلنا او
يوفق بحمل ايجاب النصف على العمد والكل على الخطأ ولو كانا عبدين هدر دمهما
في الخطأ والعمد لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفدا وقد فاتت لا الى خلف بلا
دليل اختيار الفدا ولو احدهما حرا يجب على عاقلة قيمة العبد في الخطأ
ونصفها في العمد فيأخذها ورثة الحر ويبطل ما زاد على ذلك لان الواجب
كان في رقبته فبطل بموته الا قدر ما اخلف هذا قول الامام ومحمد لان قيمة العبد
على العاقلة على اصلها لانه ضمان آدمي وعن ابي يوسف انه في مال القاتل ولو
تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا ان وقعا على القفا لا دية او على الوجه فعلى
عاقلة كل دية الآخر او احدهما على القفا فلا دية وللآخر الدية ومن قطع الحبل
موقعا ضمن على عاقلته ديتهما وحكم السفينتين اذا اصطدمتا وتكسرتا ومسئلة الاصطدام
بتفاصيلها لاقتضائها مذكورة في المحيط وغيره فمن اراد ذلك فليراجعه ولو
ساق رجل دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه متعد في هذا
السبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام في الشد فصار كأنه
ألقاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه ملبوس يتبع اللابس ولو وقع فعثر به
احد لم يضمن وان قاد رجل قطارا بكسر القاف كتاب الابل يقطر على نسق واحد
والجمع قطر فوطئ بعير من القطار انسانا ضمن عاقلة القائد الدية لان حفظ القطار
عليه كالسائق وامكنه التحرز عنه فتعدى بتقصيره والتسبب في مثله سبب الضمان

وضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله فان كان معه اي القايد
في جانب الابل سايق فعليهما اي القايد والسايق اي على عاقلتهما لاستوائهما
في التسبب لان قايد الواحد قايد الكل لاتصال الازمة ولو توسط السايق
فاخذ بزمام واحد ضمن بما خلفه وضمنا ما امامه لان القايد لا يقود ما خلف
السايق لانفصال الزمام والسايق يسوق ما قدامه ولا يضمن راكب وسط القطار
الا ما يصيبه ذا امامه مما وراه وما اصابه مركوبه فعليه مع القايد لانه وطئه
بفعله وحده وان كان يكون احيانا وسطا واحيانا يتاخر واحيانا يتقدم
وهو يسوقها في ذلك فهو كالاول وقال محمد في املاء الكيسانيات لو ان رجلا كان
يقود قطارا واخر من خلف القطار يسوقه ويزجر الابل فتنزجر بسوقه وعلى
الابل قوم في المحامل نيام فوطي بعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القايد
والسايق والراكب على البعير الذي وطي وعلى الراكبين جميعا الذين قدام البعير
الذي وطي على عواقلهم جميعا على عدد الروس والكفارة على الراكبين خاصة في
مسالة الكرخي وذلك لان القايد والسايق مقربان الى الجناية والراكبان
امام البعير كالقادة لما خلفهم والراكب على البعير حصل التلف بثقله
فاشتركوا في سبب الضمان فانقسم عليهم والكفارة على راكب البعير الذي
وطي خاصة لان القتل حصل بثقله ومن سواه قاتل بسبب وقال الكرخي ايضا
ومن كان من ركبان خلف البعير الذي وطي لا يزجر الابل ولا يسوقها راكبا
على بعير منها او غيره لكن فلا ضمان على احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا ساقة الى
هذه القطعة وذلك لانهم لم يسوقوا ولم يثيروا فصاروا كالمتاع على الابل وقال
الكرخي ايضا واما الركبان امام البعير الواطي فانهم جميعا قادة البعير
الواطي ولجميع ما خلفه قال الفقيه ودي في شرحه فهذا محمول على انهم كانوا يفعلون
فعلا في القود فاما اذا لم يكن فعل منهم في القود فهم كالمتاع فلا يجب عليهم
الضمان فان الانسان قد يكون قاتلا وان لم يفعل القود الا ترى ان النايم قد
لا يكون قايدا او لا يكون سايقا اذا لم يفعل السوق فلذلك افترقا وان ربط
رجل بعيرا على قطار وهو يقوده فوطي الجمل المربوط احدا فقتله فديته على عاقلة
القايد لانه تعدى بتقصيره عن صون قطاره عن ربط غيره به وهو تسبيب
يتقبل العاقلة ومعه الضمان رجع عاقلة القايد بما تلف على عاقلة
الرابط الذي اوقعه فيه والقود كالمباشرة بالنسبة الى الربط لا نصا الى التلف
به وحمله لا ينفي ضمانه لتحقق الاتلاف منه وان نفى الاثم فقوا الضمان على
الرابط ولو ربط والابل واقفة لا يرجع على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره
بغير اذن صريح ولا دلالة غايته انه متعد بالربط والابقاء في الطريق
لكنه زايل بالقود كواضع حجر فيه تحرك غيره وكذا لو علم القايد بالربط لم يرجع
على عاقلة الرابط لرضاه به وهو الاستيناس فيما لم يعلم ومن ارسل بهيمة المراد بها

الكلب

الكلب كان في النهاية وقد كان المرسل سائقا لها اي يمشي خلفها معها وان
لم يمش خلفها لما دامت في فورها فهو سائقها فان تراخى انقطع السوق
فاصابت البهيمة في فورها شيئا فاتلفته ضمن كلما اتلفته في فورها لان الحامل
لها كفعل المكره فيما يصلح الة له فاضيف فعلها اليه ولو الحالة الرعة
وان ارسل طيرا اي بازيا كان في الرمز او ارسل كلبا ولم يكن المرسل سائقا له او
انفلتت دابة لرجل اي تسيبت وحقيقة الانفلات خروج التي محاة فاصابت
في فورها مالا فافسدته او اصابت ادميا فقتلته وسوا كان ذلك ليلا او
نهارا لا يضمن اما الطير فلانه لا يحتمل السوق فوجوده كعدمه والكلب
لم يوجد فيه حقيقة السوق بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب في فوره والتعدد
بالسوق فلا يضمن فان الاصل ان الفعل الاختياري مضاف لفاعله لا لغيره
الا انه ترك في بهيمة سائقها استحسانا صونا للانفس والاموال واذ لا سوق
لم يضف اليه اذ لا مباشرة ولا تسبب بخلاف ما لو ارسل الكلب لصيد حيث
يوكل وان لم يسقه حقيقة وحكما للحاجة الى الصيد فاضيف الى المرسل ما دام
في تلك الجهة ولم ينتزع عنها لان باب الصيد مفتوح شرعا ولو شرط السوق
لانسد بابه ولا حاجة في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل وفي المبسوط اذا
ارسل دابة في طريق المسلمين ضمن ما اصابت في فورها فلو انعطفت يمنة او
يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت
بخلاف وقوف الكلب في الصيد لانه يحقق قصد المرسل لمكنه الصيد وبخلاف
ما لو ارسله لصيد فاصاب في فوره نفسا او مالا يضمن وفي ارسال البهيمة
في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد وارساله للصيد مباح والتسبيب مع
تعد كذا في الهداية وفي الخانية لو ارسل بهيمة وكان سايقا لها فاصاب مالا
في فورها وكذا لو اشلى كلبه سايقا له يضمن ما اتلف ولو لم يسقه لا يضمن
وكذا لو اشلى كلبه على رجل فخرق ثيابه او عقره لا يضمن الا ان يسوقه وقيل ان
ارسله ولم يمش خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لم يضمن
لانه يذهب بطبعه ولو معلما ضمن لانه مر على الوجه الذي ارسله فان اخذ
يسرة او يمنة لا يضمن واكثر المشايخ قالوا هذا في البهايم اما الكلب فيضمن
وان ذهب عن سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اشاته الى بعد عليها
بخلاف الكلب ومن له كلب عقور فلاهل البلد ان يقتلوه وما اتلفه ضمنه
ان تقدم اليه قبل كالحايط وفي غير مطلوب وكذا لو اشلى كلبا على انسان فعقره
او مزق ثيابه على ابي يوسف انه اوجب الضمان صيانة لاموال الناس قال
الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو طرح رجلا قدام سبع فليس عليه شي الا التعزير
والحبس حتى يتوب واما انفلات البهيمة فلحديث العجماء جبار اي فعلها قال محمد
هي المنفلتة ولو ظاهر لان المركوبة والمسوقة يعتبر فعلها كما بينا ولان الفعل مقتصر

عليها العدم فما يوجب نسبتها اليه وفي مواهب الرحمن ولو شاة فيها من يرعه
بقصد رعيها يخرجها من ملكه فتلفت لا يضمنها في الصحيح وفي فتاوى قلع عين شاة
القصاب ضمن قدر النقصان لما ان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيه الا
النقصان قيل قيد القصاب لعلمنا ان الحكم في شاة غيره كذلك كذا في شرح الشلبي
وفيه نظر لان الاصل في القيود ان تكون لبيان الواقع لا للاحتراز فالذي يكون
الصواب في فقء عين بدنة الجزار وجزوره وبدنة غيره مثلها دلالة كما في الرمز في
فقء عين نحو الحمار وعين الفرس يجب ربع القيمة لقضاء النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
في عين الدابة بربع القيمة وعمر رضي الله تعالى عنه ولان لها مقاصد غير اللحم
كالركوب والزينة والحمل والعمل فاشبه الادمي وقد تمسك لغيره كالاكل فاشبه
الماكولات فعملنا بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالاخر في نفي النصف ولانه انما
يقام عملها باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها فكان فقء عينها نقص ربعها ويخير ان
شاء تركها له وضمنه القيمة وان شاء اخذها وضمنه النقص لان المعمول به النص
وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وفي مواهب الرحمن انه لو قطع يد بهيمة
غير ماكولة او رجلها لزمه قيمتها لاتلافه اياها ولا خيار للمالك في امساكها
واخذ النقصان لانعدام معظم المقصود منها وكذا الحكم في البهيمة الماكولة
في ظاهر الرواية حيث المقصود منها التحميل والركوب انتهى **فرع** اذا صال
جمل على رجل فقتله المصول عليه وجب عليه قيمته لمالكه قال في الهداية
لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد ذكره في فصل الجناية على الصيد والمحرم
حال الاحرام قال الاكمل وهو منقوض بالعبد صال على رجل بسيف فقتله المصول
عليه لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه واجيب بان العبد مضمون في
الاصل بانه ادمي حقا للعبد لا حقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا المبيح
من قبله وهو الصيال اسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التي هي ملك المولى
انما كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا معتبر به كما ارتد انتهى فليراجع

باب بيان حكم **جناية المملوك وحكم الجناية عليه** لما ذكر
جناية الحر اعقبها بجناية العبد لعروض الرق واختلف في موجبها قبل الارش
لاطلاق النصوص الا انه يتخلص بالدفع وصححه التمرتاشي وقيل الدفع وله التخلص
بالفداء ولذا يبرأ بموته ورجحه في الهداية كذا في الرمز **جنايات المملوك**
وان كانت كثيرة خطأ ونحوه اذا ثبتت ببينة او اقرار المولى او علم القاضي لا باقراره
ولو ماذونا لانه ليس من التجارة والمدبر ونحوه كالقن وبزيد المكاتب اقراره
نفسه قال العلامة المقدسي وفي اقرار المولى عليه مديونا نظر الا ان يقال
الاقرار على الغير في ضمن اقراره على نفسه كالزوجة تقر بدين يجب عليه وفيه
صغر الزوج وفي الولوالجية ولا يجوز اقرار الماذون والمحجور بالجناية لان موجبها
يتعلق بملك السيد والسيد ما اذن له فيهما فلم يصح اصلا وكذا لو اقر بعد

العتق انه كان جنى جناية حال الرق لا يلزمه شيء بذلك **لا يوجب** عليه ولا على
المولى شيئا **الا دفعا واحدا** اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة ولو قال
لا بذله للرقبة لكان اجود كذا في الرمز **لو كان المملوك الجاني محلا له** اي
للدفع بان كان ملكا لمولاه وقت الجناية كذا في شرح مسكين وقال العيني بانه كان
قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة
والا ان لم يكن محلا بان انعقد له شيء مما ذكرنا لا توجب جنايته الا **قيمة واحدة**
على مولى المدبر وعلى المكاتب في كسبه **وان جنى عبده** القن جناية **خطأ** ونحوه مما
فيه المال لا القصاص فمولاه بالخيار ان شاء **دفعه بالجناية** الى وليها **فيملكه**
ولي الجناية **او** ان شاء امسكه لنفسه و**فداه بارشها** حالا كما في المفتاح لا يعتبر لان
حقه فيه فاذا وفاه سلم له العبد واختلف فيه الصحابة رضي الله تعالى عنهم
فاما مذهبنا ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى ابن ابي شيبة عن علي رضي الله تعالى
عنه ما جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفع وانما يومر
بذلك بعد الاستيفاء لان موجبها قتله قضاء بمجهول فلا يجوز كذا في العناية
ولان المستحق نفس الجاني عقوبة او تملكا والنفس قابل لهما فتستحق نفسه للمجني عليه
تحقيقا للصيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء لحصول مقصود المجني عليه
به كوصول بدل المتلف بكماله والاصل في الخطأ ان يكون على العاقلة لكونه معذورا
وعاقلته مولاه ويخفف عنه بالتخيير لتوحده وانما كان نحو الا ان الفداء بدل عن
العبد والتاجيل فيه لا يصح فكذا بدله قيل كونه بدلا عنه لا يستلزم الاتحاد في الحكم
فان القصاص لا يتعلق به حق الموصى له واذا صار مالا يتعلق به والتيمم بدل
الوضوء والنية شرط دونه قلنا الاصل ان لا يفارق الفرع الاصل الا بامور
ضرورية فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور
ضرورية وما ذكر تغير بها فان القصاص غير صالح لتعلق حق الموصى له بالمال فلا
يتعلق به والتراب غير مطهر بطبعه فاحتاج للنية ليكون مطهرا شرعا بخلاف
الماء وما نحن فيه ليس امر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو حكم اصله فالحق
به لا يقال قد ينص بوجوبه حالا فهو ضرورة لان ذلك لزم باختياره على الدفع
فهو صفر مرضي كذا في العناية واجاب بجواب اخر ينظر في محله قال العلامة
المقدسي وقد يكون ضرر الدفع اشد بكثير فهو كالمدفوع في هذا المرض سيما لو كان
الارش قليلا عنه وللبعض المتاخرين كلام هنا وينبغي احدهما بقوله ولو كان
مفلسا عند الامام وجعلاه كالحوالة فاذا توى ما عليه لا فلاسه عاد في العبد
ثم قال ابو يوسف ان اختاره بغير قضاء صح وبقضاء لم يصح لان القاضي اخطأ بنقله
في ذمة المعسر ما بتراضيهما فلا تعتبر السلامة وقال زفر لا يعتبر القضاء لعدم
توقف الاختيار عليه فاستويا بخلاف حصال الكفارة انما تتعين بالفعل لان المقصود
في حق الله تعالى الفعل فالمحل يتبع ضرورة وجوده وان لم يختر شيئا العتق ولو في

ولو في استخدامه او قتله اجنبي عمدا اسقط القتل لفوات محله كالزكاة
وان مات بعد ما اختار الفدا لم يبرأ لتحول الحق الى ذمته قلت فلو مات
بعد ما اختار الدفع قبل التسليم وان خطا اخذ قيمته ودفعها لولي الجناية
حتما واعلم ان التقييد بالخطا انما يفيد في جناية العبد في النفس لانه
اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطا في
هذا الحكم لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس على السوا وانه يوجب المال
في الحالين لان القصاص لا يجري بين العبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون
النفس كذا في المفتاح فان فداه المولى فجنى مرة اخرى فهي اي هذه الجناية الثانية
وجعل كان لم يجن وهذه ابتدا جناية وعلى هذا كلما جنى جناية بعد الفدا يخير
مولاه بين الدفع والفدا كالجناية الاولى فان جنى العبد جنايتين او اكثر معا
او متعاقب بلا تخلل فدا فالمولى بالخيار ان شا دفعه اي دفع المولى العبد بهما
اي بالجنايتين الى وليهما فيملكان ويقتسمانه على قدر ارش جنايتيهما او الجنايات
فيقتسمونه بقدر حقوقهم او ان شا فداه اي العبد فامسكه بارشهما اي بارش
كل واحد من الجنايتين لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كديون
متلا حقة اذ ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه اولى بخلاف
الرهن يمنعه غيره من الغرما لانه ايفا واستيفا حكما فصار كاستيفا حقيقة
وانما يقتسم بينهما على قدر جنايتيهما ولو جماعة فكذلك ولو قتل شخصا وفقا
عين اخر دفع اثلاثا ثم له ان يفدي عن بعض الجنايات ويدفع بعض الجاني
عن بعضها لاختلاف الاسباب بخلاف ما لو اتحد السبب فلا يفدي عن شطر
جنايته ويدفع شطره عن شطرها لان الحق يجب للمقتول ثم يخلفه الوارث
فان جنى العبد واعتقه المولى ولو واحدا ووصيه او دبرا وعود لك حال كونه
غير عالم بالجناية سوا كانت الجناية في النفس او في الاطراف ضمن المولى الاقل
من قيمته اي قيمة العبد الجاني وضمن الاقل من الارش للجناية لانه فوت غلبه
الدفع فيضمن قيمته وانما ضمن الاقل لان احقه في اقلهما ولم يصر مختارا للفدا
لانه لا يكون بلا علم وكان حقا لكلامه ان يقول اقل من قيمته بدون الالف
واللام لما علم في النحو كذا في المفتاح واعلم انه اطلق في المبسوط كون الكتابة
اختيارا وفي البدايع جعلها اختيارا موقوفا ان عتق بادا بدل الكتابة تقرر وان
عجز ورد في الرق فان خوصم قبله فقضي بالدية لا يرتفع لان الدية وجبت بالكتابة
طاهرا فتقرر بالقضا وان لم يخاصم حتى عجز دفعه ان شا لان الدفع لم يثبت على
البت وعن ابي يوسف يكون مختارا بنفس الكتابة انتهى واما الاستيلاد ففيه تامل
ونرد فيه المراد به الوطي المعلق او ظهوره بالدعوى مثلا المراد من صرح به وعبارة
المبسوط للسرخسي ولذا لو كانت امة فاستولدها فان جامعها ولم تلد فليس
باختيار ولذا ان يدفعها الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الوطي دليل الاختيار

لما في شرط الخيار ولان الوطي في حكم الجناية ولو جنى عليها كان مختارا للفدا
وجه ظاهر الرواية انه لا يمكن نقصان في حسنها ومن يثيب ولا تعجزه عن دفعها
فلا يكون دليل الاختيار كالاستخدام بخلاف خيار الشرط اذ لو لم يجعل فيه فاسخا
للعقد لكان اذا اجاز ملكها المشتري من وقت العقد ولذا يستحق زوائدها
فيتبين ان الوطي في غير ملكه وهنا افاد فيها ملكها ولي الجناية من وقت العقد
ولذا يستحق زوائدها فيتبين لا نسلم لذا زوائدها وفيه ابحاثا ولو وقع العبد
في بير حفرها المولى في الطريق او اصابه جناح اشرعه فليس باختيار اذ لم يوجد
منه صنع بعد جنايته وان كان الحفر بعد جنايته فهو عند ما كان يعلم ان عنده
يقع به والا فقصد ذلك بحفره ولكن عليه قيمته كما لو اتلفه مباشرة فهذا يشير
الى ان اصل الاستيلاد حصل بعد الجناية وفي الظهيرية عبد حفر بيرا في الطريق
فمات بها انسان فاعتقه عالما بجنايته فعليه الدية فان وقع اخر يشارك
ولي الاول في الدية يضرب الاول بقدر الدية والثاني بقدر القيمة جارية جنت
حاملا فاعتق ما في بطنها عالما بالجناية صار مختارا ان جا الطالب قبل
الوضع او بعده ولو جاملا فان حضر قبل الوضع ان شا ضمن المولى قيمتها حاملا
او اخذها حاملا والولد حر وان حضر بعده خير المولى ان شا دفع او فدى
ولا سبيل له على الولد باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فجنى
الولد جناية ثم ادعاه البايع عالما به فعليه الدية في قول ابي يوسف وقال
زفر عليه القيمة دون الدية لانه لو لم يكن مخيرا ولابي يوسف ان دعوى النسب
كالعتاق وبالعتق تلزم الدية وعليه الفتوى ولو قال لعبد ان احد كما حر فجنى
احدهما فصرف العتق اليه قال ابو يوسف ان علم الجناية فعليه الدية وقال
زفر القيمة فلو جنيا فبين في احدهما عتق ولزمه الاقل من ديته ومن القيمة
والاخر ملكه فيقال ادفعه او افده بالدية ولا يصير متنا بالبيان مختارا
للفدا لانه غير مختار رقبته بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة يمكنه صرفه لغير الجاني
وكذا لو كانت جنايتا احدهما قطع يد والاخر قتل نفس لا يختلف الجواب وتمامها
فيها ولو اعتقه حال كونه عالما بها اي بالجناية لزمه اي المولى الارش فقط
بالاجماع لانه صار مختارا للفدا كبيعه اي مثل حال بيع العبد الجاني عالما بجنايته
لان الاقدام على ذلك دليل اختياره الفدا وكذا الهبة والتدبير والاستيلاد
لان كلا يمنع الدفع بخلاف الاقرار به لغيره على رواية الاصل ولا يسقط به الحق
فيخاطب المقر له بالدفع او الفدا ان صدقه واخذه والاجير لو لبغايه على
ملكه ولو باعه بخيار للمشتري فهو اختيار لانه فوات الدفع بزوال ملكه وقد وجد
بالاجماع وان اختلفوا في ثبوت الملك للمشتري ولو بخيار البايع فنقض البيع لم يكن
اختيارا وكما لو عرضه على البيع او اجره او رهنه لم يكن اختيارا لامكان فسخ الاجارة
وفك الرهن ولو باعه فاسدا لم يكن مختارا حتى يسلمه وفي الكتابة الفاسدة يصير

لما

مختارا بالعقد لثبوت موجبه به ولو باعه للمجني عليه كان اختيارا بخلاف
ما لو وهبه له لانه كالدفع عنها ولو امر المجني عليه باعتاقه عالما بها فهو مختار
كما لو ضربه ضربا اثر فيه نقصا او وطي البكر لا الثيب والتزويج ولا استخدام اذ
لا يختص بملكه والاذن في التجارة ولو صار مديونا نقص فللولي ان يمتنع من
اخذه فيلزم المولى قيمته فان دفعه مما استغرقه الغرما فبيع لهم الا ان يفديه
رب الجناية بالدين فان فداه بالدين او بيع فيه رجع صاحب الجناية على
المولى بقيمته ضامنة له لان حقه تعلق برقبته فارغة والنقل بفعل المولى
فصار الدفع عنه ذلك من حيث الصورة لا المعنى والواجب عليه الدفع من كل
وجه وقد امتنع الدفع معنى بفعله فيضمن قيمته كذا في الغاية ولو جنى جنايتين
وعلم احداهما فتصرف ما يصير مختارا للفدا صار مختارا فيما علم وفيما
لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد وكتعليق المولى عتقه اي عتق عبده
بقتل فلان خطا او شبه عمد اي بقتل العبد فلانا باضافة المصدر الى المفعول
بان قال لعبده ان قتلت فلانا فانت حر وكتعليق رميه بان قال ان رميت
فلانا فانت حر وكتعليق شجه اي شج فلان بان قال ان شججت فلانا فانت حر
كان المولى مختارا للفدا ان فعل العبد ذلك اي ما علق عليه تحريره وخالف
زفر في تعليق العتق فعنده لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه لم
يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط
وقد علقه بالجناية فصار كما لو اعتقه بعد الجناية وهو عالم بها ولو قال
ان ضربته بسيف فانت حر لم يجب عليه شي اتفاقا كما في الرمز عبد قطع يد
حر قطعا عمدا اتفاقا فان الحكم في الخطا كذلك كذا في النهاية كما في المفتاح
و الحال ان مولاه قد دفع العبد اليه اي الى الحر المجني عليه بجنايته بقضا او
بغير قضا فحرره اي اعتقه المدفوع اليه فمات الحر المقطوع يده من سراية
قطع اليد فالعبد صلح بالجناية لقصده صحة الاعتاق الصادر منه ولا صحة
له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتدا كما لو نص عليه فان لم يحرره
اي لم يعتق المدفوع اليه العبد ورضي به جاز ومات من السراية رد العبد اي
برده ورثته على سيده ونقاد اي يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا
لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد
في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية العبد غير واجبة وان الواجب هو القود
فصار الصلح باطلا والباطل لا يورث شبهة كوطي معتدة ثلاث عالما وبحث
فيه بعض الافاضل بانه ان اراد ان الباطل لا يورث الشبهة فيما اذا علم بطلانه
كما هو الظاهر مما ذكره في نظيره حيث قال فيه مع العلم بحرمتها عليه فهو مسلم
لكن لا يجدي نفعا مما نحن فيه لان الدافع لم يعلم ان القطع يسري فيكون موجبه القود
بل ظن انه لا يسري وكان موجبه المال وان اراد ان الباطل لا يورث الشبهة وان لم

يعلم

يعلم بطلانه فهو ممنوع الا يرى انه اذا وطي المطلقة الثلاث في عدتها ولم يعلم
بحرمتها عليه بل ظن انها تحل له يورث الشبهة فيدرء الحد كما صرحوا به في كتاب
الحدود وههنا ايضا من قوله مع العلم بحرمتها عليه وكذا لو كان القاطع حرا فصالح
بقيد الحر كما في بعض نسخ الجامع الصغير واستشكل هذا على قول الامام فيما لو عفى
عن اليد فسرى حيث يبطل العفو ولا قصاص ومنها يجب واجيب بانه اذا لم
يعتقد ففيه قياس واستحسان بما اختلف الوضعان فوفق بينهما وقيل الفرق ان
الصلح عن جناية بمال يجر مالا لانه استيفا لها بعدلها واذا بقيت توفر مقتضاهما
اي القصاص والعفو معدم لها لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو فلعلت لدرء
الحد واورد عليه ان الصلح لا يسقط موجب الجناية بل يبقيه على حاله فهو ممنوع
كيف وقد صرحوا في اول الجنايات ان موجب العمد القود الا ان يعفو الاوليا
او يصالحوا فجعلوا الصلح كالعفو في اسقاط موجب الجناية وان اريد به ان الصلح
ينافي ثبوت موجب الجناية في الاصل بل يقرر ذلك حيث وقع الصلح عنه على مال
وان سقط بعد الصلح فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ قولهم فاذا لم تبطل الجناية لم يبق
العقوبة اذ لا يلزم من عدم بطلان الجناية بمعنى ثبوتها في الاصل عدم امتناع
العقوبة بل تحقق الصلح عنها كما هو الحال فيما نحن فيه بل لا يتم حينئذ الفرق راسا
بين صورتي العفو والصلح والعفو ايضا لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الاصل
قبل العفو كما لا يخفى انتهى قال العلامة المقدسي ولا فرق بين العفو والصلح يجتمعان
في المعنى الذي ذكروه واصله المورد وذلك ان العفو كالابرا للدين لا يبقى معه وسقط
بالكلية بخلاف قبول المعوض عنه فانه لا يسقط بل يقرره ويثبت نظيره في ذمة
المعوض وانما يمنع المطالبة به لثبوت نظيره لا سقوطه حتى لو ابراه منه طالبه
بنظيره والصلح منها باخذ عوض لم يقع ابرا واسقاطا بل اخذ عوض فاذا ابطل طريق
اخذه عاد الى حقه من القود فليتامل واما اذا اعتقه فلما قلنا ان القصد يجعل
صلحا ابتدا بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لجعلهما العفو عن
القطع عفوا عما يحدث منه وخالفاهما واعلم انه اذا وجب القصاص على العبد
فالاوليا بالخيار ان شاوا عفوا عنه وان شاوا قتلوه جنى عبد ماذون مديون
جناية خطا فحرره سيده بلا علم بالجناية عليه اي السيد قيمتان قيمة لرب الدين
وقيمة اخرى لولي الجناية لاتلافه حقين كل مضمون بالقيمة الدفع على الاوليا والبيع
على الغرما ويمكن جمعهما الفا من الرقبة بدفعها الا الولي ثم تباع للغرما فيضمنهما
بالتفويت بخلاف ما لو اتلفها اجنبي تجب قيمة واحدة للمولى بحكم الملك لرقبته
فلا يظهر لحقهما بالنسبة الى ملكه لانه دونه والغريم احق بالقيمة لانها مال والغرم
مقدم فيهما على الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى
والقيمة هي المعنى فتسلم اليه في الفصل الاول تعارض حقان وهما مستويان فيضمنهما
والاصل انه اذا جنى مديون خير المولى بين دفعه لوليها والفدا فاذا دفع بيع للدين فان

فضل شيء فهو للمولى ويبدئ بدفعها للمجني ولو بدئ بالدين لم يمكن دفعه
بالجناية اذ لم يوجد في يد المشتري لانتقاله ولا فائدة في الدفع لان فيه ثبوت حق الاستخلاص
وللانسان اغراض في الاعيان ولو دفعه المولى للولي بغير قضاء لم يضمن استحسانا
ويضمن قياسا للتمليك ولو دفعها للغرماء ضمنها اتفاقا للعقد لانه ليس واجبا عليه
بل الواجب الدفع اولا ولو باعه قاض ببينة قامت لديه بحضرة ولي الجناية ولم
يفضل شيء سقط حقه اذ لا تهمة على قاض ولو فسخ البيع ودفع للمولى لا احتيج الى
البيع ثانيا امة ماذونة مديونة ولدت في حال الاذن من غير مولاها بيعت
المديونة مع ولدها للدين اي لاجل دين الغرماء والتقييد بغير مولاها لانها لو
ولدت من مولاها تصير ام ولده ولا تباع ولا تدفع الى ولي الجناية لتعلق الدين
برقبتها وهو وصف حكمي فيسري الى الولد اذ الصفات الشرعية الثابتة في الامهات
تسري الى فرعها كملك ورق وحرية وان جنت فولدت بعد الجناية لم يدفع الولد
الى المجني عليه في ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام والحاكم الشهيد ان حق ولي الجناية
يسري الى الولد واليه اشار محمد في الجامع ودفعت الامة له اي لولي الجناية
لان الدفع بالجناية يجب في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع
وقبله رقبتها خالية من حق ولي الجناية ولذا لا حد ولا قود على الولد فان قيل
لم يضمن المولى ومن اتلف مديونا لم يضمن دينه قلنا لتفويت ما يتعلق به حقهم
استيفاء لا برئ انه انما يضمن القيمة ولو كان عليه لزمه الكل كالجاني اذا اعتقه
عالما ولذا يتبع الغريم بالباقي العبد بعد عتقه وانما دفع الارش معها لانه بدل
جزئها والحق يتعلق بكلها بخلاف الولد ولو لحقها الدين بعد الولادة لم يبع معها
بخلاف الكسب لان لها يدا معتبرة فيه حتى لو نازعها احد كانت هي الخصم وكانت
احق به من السيد لقضاء دينها بخلاف الولد انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال
لا بعده كولد المكاتبة والمدبرة وام الولد وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة
في الرقبة عبد لرجل فزعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي ذلك
الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه قتلا خطأ لا شيء له اي لهذا الزاعم لا على العبد ولا
على العاقلة ولا على المولى لانه لما زعم اعتاق مولاه اياه فقد اقر انه
لا يستحق عليه دفعه ولا فداه وانما يستحق الدية عليهما وعلى العاقلة فصدق
في حق نفسه لا في حقهم الا بحجة قال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد
جناية ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية
قبل الجناية وبهما لا يتفاوتان واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه بتحريره انه
متأكد بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره كمن شرى عبدا ثم اقر بتحريره
قبل البيع قال العلامة المقدسي قول الحكم المذكور في الهداية وغيرها يجب
تقييده بتاخر الجناية عن الاقرار والا فلو ادعى بعد الجناية انه حرره عالما بها
كان له عليه طلب ارش الجناية وجاهلا فلا فلا محل للامر الا ان يراد اذا الاقرار قبل

الجناية

الجناية وبعد ما سواء اذا كان المقر به التحرير قبل الجناية انتهى قال معتق
معتق لرجل هو مولاه قتلت اخاك يخاطب به مولاه الذي اعتقه قتلا خطأ وانا
عبد وقال ذلك الرجل المقتول اخوه لا بل قتلته بعد العتق فالقول للعبد
اجماعا لانكاره الضمان لاسناده الى حالة منافية له معهودة وقد عهد منه
كمكلف قال طلقت او بعت صبيا او مجنونا وكذا لو قال السيد بعد عتقه
اخذت مالك او قطعت يدك وانا عبد وقال السيد لا بل قطعت بعد العتق
فالقول للعبد اجماعا وان اعتق رجل جارية ثم قال الرجل لها اي للامة التي
اعتقها قطعت يدك والحال انك امتي وقالت الامة لا بل قطعتها بعد العتق وانا
حرة فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله
وكذا كل ما اخذ المولى منها القول قولها الا الجماع بان قال وطئتك وانت امتي
فقالت بل بعد الحرية والا الغلة بان قال اخذت من غلتك وانت امتي وقالت
لا بل بعد العتق فيكون القول قوله ولا يضمن شيئا فيهما اي في الجماع والغلة استحسانا
عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانكاره لمثل
ما مر واسناده لحالة منافية كما مر وكالوطي والغلة وفي الغاية اقر بعد ما
حيث اعترف بالاخذ منها وادعى التمليك عليها وهي تنكر ولهما انه اقر بسبب الضمان
وادعى ما يبرئه فلا يقبل لكن قال ازلت نور عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة
ففقئت فقال بل هي مفقوءة فالقول للمقر له لانه لم يسنده الى حالة تنافي الضمان
فالمديونة او المرهونة يضمن السيد يدها بخلاف الوطء والغلة لان وطء امته المديونة
او المرهونة لا يوجب عقرا لعدم تعلق حق الغرماء بمنافع بضعها واخذه من غلتها اي
الحاصلة قبل الدين لا يضمن به وعلى هذا الخلاف لو قال الحربي اسلم اخذت مالك
حربيا فقال بل بعد ما اسلمت لان مال الحربي يضمن مستأمنا وفي الكافي والوكيل
المعزول اذا قال بعته قبل العزل وسلمته وقال الموكل بل بعته وسلمته بعد
العزل يكون القول للوكيل وكذا الوصي اذا قال بعد بلوغ الصبي انفقت عليك
مالك نفقة المثل وقال الصبي بل استهلكت مالي فالقول للوصي ما قلنا ولو
شرى عبدا وقبضه فقال رجل قطعت يده قبل شرائك فقال المشتري قطعته بعد
شرائي فالقول للمشتري لان العبد بكل اطرافه له فضمان طرفه له وقد اقر بوجوب
الضمان على نفسه فلا يصدق بالتحويل الى البائع عبد او صبي محجور دفع اتفاقا
فان الحكم لا يختلف بين ان يكون الامر حرا بالغا او صبيا ولو كان المأمور عبدا
يؤمر مولاه بالدفع او الفداء كما في المفتاح امر صبيا حرا او عبدا بقتل رجل فقتله
عمدا او خطأ فديته اي دية المقتول على عاقلة العبد او الصبي في ثلاث سنين لوجود
المباشرة منه وعمده كخطائه لقصور في عقله وقصده ولا شيء على العبد ولا الصبي
اذ لا اعتبار بقولهما شرعا ولا ترجع العاقلة على عاقلة الصبي الامر ابدا وترجع على
العبد بعد عتقه لا ملكيته والمنع لحق المولى قد زال بخلاف الصبي وفي شرح الزيادات

للعنايي لا يرجع على العبد للحجر والقواعد توافقه الا يرى انه لو اقر بعد عتقه
بقتل قبله لا يعتبر لاسناده لحالة تنافي الضمان كما مر ولذا لو جرح عبد صبيا فاعتقه
مولاه فتلف بها احد لا يضمن العبد لان جناية العبد على مولاه فحكمه قيمة واحدة
ولو مات بها الف ولو كان الامر حرا بالغا رجع على عاقلة الصبي على عاقلته لانه
لولا امره لما فعل لضعفه لا يقال كيف تعقل عاقلته بسبب قوله وهو منفي كالاقرار
لان هذا الا يحتمل كذبا وهو تسبب بخلاف الاخبار ولو كان مكاتبا يرجع على
عاقلته مطلقا صغيرا او كبيرا بالاقل من قيمته ومن الدية فان عجز بعد الحكم
عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفدى المولى بدينهم وهو القيمة والقياس ان
يبطل وهو قول الامام رضي الله تعالى عنه لانه بالعجز عاد قنا كما مر لا يصح
وقالا لما قضى بالقيمة تقرر الدين عليه فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء بها بطل
ولو عجز بعد اداء كل القيمة لم يبطل اجماعا فلا يسترد مما المولى ولو بعد اداء البعض
سلم ما ادى وبطل الباقي عنده لا عندهم ولو كان مامورا لمكاتب عبدا حجر مولاه
ويرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا كانت قيمته اكثر من الدية فتنقص عشرة
دراهم واستشكل بانه ضمان غصب تضمن قيمته بالغة ما بلغت واجيب
بانه حصل بسبب جناية فباعتبار الغصب تجب قيمته وباعتبار السبب روعي
التقدير ولو عجز المكاتب فمولى المامور يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان
الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان عتق المولى المكاتبة فمولى المامور بالخيار ان شاء
رجع بقيمة المامور على المعتق وان شاء رجع على المولى بقيمة المعتق وبالفضل عليه
الى تمام قيمة المامور وان كان المامور مكاتبا يجب على المامور قيمة نفسه ولا يرجع
على الامر لتعذر جعله ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه وتعذر الرجوع
بحكم الجناية لانه لا جناية من الامر لكون المامور كبيرا حكما وتفصيل مسئلة الامر
وتفاريعها مذكورة في الجامع الصغير التمرتاشي والمجهول ممن اراد ذلك فليرجع
اليهما وكذا الحكم ان امر عبد محجور عبدا محجورا فيخاطب مولاه بالدفع او الفداء ولا يرجع
على الامر في الحال بل بعد العتق بالاقل من الفداء والقيمة لانه غير مضطر في دفع
الزيادة وعلى قول العنايي لا شيء اصلا لما مر هذا في الخطا وما في حكمه وفي العمد القود
ولو كان المامور عبدا محجورا كبيرا او صغيرا خير المولى بين الدفع والفداء وايهما
اختار رجع بالاقل على الامر في ماله لغصبه العبد بالامر كاستخدامه وضمان
الغصب في ماله بخلاف الاول لانه ضمانه جناية لكون المامور حرا لا بغصب ولو
امر حرا مكلفا على عاقلته الدية ولا يرجع على الامر اذ لم يصح امره ولو كان الامر
عبدا ماذونا له والمامور عبدا محجورا او ماذونا خير مولاه كما مر ويرجع على
الماذون له لانه ضمان غصب يواخذ به المديون بخلاف المامور الحر لتعذر الغصب
فيه ولو امر صبي حرا ماذونا له في التجارة فكالعبد الماذون فيرجع عليه لو امر
عبدا لوجود الغصب ويكون في ماله ولا يرجع لو حرا كذا في الرمز عبد بالغ قتل

رجلين

رجلين قتلا عمدا او لكل من المقتولين وليان او قريبان فعفى احد وليي كل اي كل
واحد منهما اي من المقتولين دفع سيده باختياره ذلك نصفه الى الاخرين وهما الوليان
اللذان لم يعفوا فيكون نصف الدية بينهما او فداه اي فدا السيد العبد بالدية
اي بعشرة الاف درهم فيكون لكل واحد منهما نصف الدية فان قتل العبد احدهما
اي احد الرجلين في المسئلة المذكورة حال كونه عمدا او قتل الاخر قتلا خطا
ولكل واحد من المقتولين وليان فعفى احد وليي العمد فالمولى بالخيار ان شاء فداه
بالدية عشرة الاف لولي الخطا وفداه بنصفها اي بنصف الدية خمسة الاف
لاحد وليي العمد الذي لم يعف او دفعه اي دفع المولى العبد اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطا
وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد لان حق وليي الخطا في عشرة الاف ووليي العمد
في القود وبعفو احدهما انقلب حظ الاخر مالا لا نصف الدية خمسة الاف فان فداه
فلولي الخطا عشرة الاف ولولي العمد غير العافي خمسة الاف وان دفعه كان اثلاثا
ثلثاه لولي الخطا وثلثه لغير العافي بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك
في قول الامام وقالا ارباعا بالمنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لغير العافي
لان نصفه سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف فينصف
قيل ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة الاولى وهو حظ العافي
قلنا لا يمكن هنا لان وليي الخطا استحقاه كله لان حق كل من الفريقين تعلق بكل
الرقبة فيهما غير انه لما عفى احد وليي كل قتيل سقط حق العافي عن الرقبة في
الاولى وصار للمولى وهو النصف بخلاف هذه لان حق وليي الخطا ثابت في الكل
وكل الرقبة مستحق لهما والنصف لغير العافي فافترقا فيقسم الكل بقدر حقهم
عولا او منازعة ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرت في الدعوى عبد لهما اي عبد
رجلين قتل عمدا قريبا لهما قوله فعفى قريبهما كابيهما او اخيهما فعفى احدهما اي احد الرجلين
عن العبد بطل الكل اي كل موجب الجناية نفسا او مالا فلا يستحق غير العافي شيئا
من العبد غير حظه الذي كان له قبل كما لو كان لقريبهما او لمعتقهما فقتل مولاه
ولو زناه بطل الكل عنده وقال ابو يوسف يدفع الذي عفى نصف حظه للاخر او يفديه
بربع الدية لان القود ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القود
عليه للمولى فاذا عفى احدهما صار حظ الاخر مالا وهو شايع فيه فنصفه في حظه
ونصفه في حظ شريكه فما اصاب حظه سقط وثبت غيره وهو نصف النصف فيدفع
نصف حظه او يفديه بربع الدية وللامام ان ما يجب من المال حق المولى لانه
بدل دمه ولذا قضى به دينه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ
من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القود
لما صار مالا صار كالخطا وفيه لا يجب شيء فصل في بيان ما يجب بقتل
العبد لما فرغ من جناية العبد على غيره شرع في احكام الجناية عليه لان الفاعل مقدم
على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك للمناسبة وانما قدم العبد على احكام جناية

المدبر وام الولد لكون العبد اكمل في استحقاق المملوكية عبرانا ام الولد احط رتبة
ايضا من المدبر ومنهي انثى ايضا فالانوثة والانحطاط في اسم المملوكية اوجبا تا
خرذكرها عن ذكر المدبر قتل بالبنا للمفعول عبد قتلا خطا تجب قيمته اي العبد
ونقص عشرة دراهم لو كانت قيمة العبد عشرة الاف درهم او اكثر ونقص في الامة
اذا قتلت خطا وزادت قيمتها على الدية عشرة من خمسة آلاف في اظهر الروايتين
عن الامام وفي رواية تنقص خمسة وهذا عندهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة
ما بلغت كالغصب وروي ذلك عن علي وعمر وابنه رضي الله تعالى عنهم ولان الضمان
بدل المالية ولو كان للدم لكان للعبد اذ هو مبقى على اصل الحرية فيه ولذا لو قتل
عبد بيع قبل القبض نفي البيع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا كسائر الاموال ويري في
حال قتله عمدا وهلاكه ولان ضمان المال بالمال اصل بغيره فمهما امكن الاصل
لا يعدل عنه ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا والدية ما قوبل
بالادمية وهو ادمي والمذكور في الاية دية وكفارة والعبد داخل فيها في الكفارة
اجماعا فكذا في الدية ولذا يجب القود بقتله اجماعا وهو مكلف ولولا انه ادمي
لما وجب ولما كلف غايته انه فيه معنى المالية وذلك لا يمنع الادمية لما قلنا
ولانه لما كانا فيه وجب اعتبار احدهما وهو الادمية عند تعذر الجمع باهدار
المالية ولانها اسبق والرق عارض فاعتبار الاصل اولى الا يرى ان القود يجب
بقتله عمدا بهذا الاعتبار والمتلف في حالتي العمد والخطا واحد فاعتباره
ادميا في احدهما يوجب كونه كذلك في الاخرى اذ الشي الواحد لا يتبدل جنسه
باختلاف حالة اتلافه وهذا اولى من اهدار ادميته والحاقه بالبهائم والجماد
ومرويهما معارض باثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية
الحر وينقص منه عشرة دراهم واثر مثله كالخبر او يحمل على الغصب وانما يرد على
المالية وبقاء العقد لا يعينها المالية بل الفائدة الا يرى انه يبقى بعد قتله عمدا
وان لم يكن القود مالا ولا بدل له ولان ادميته انقص فيه لهذا قل كالمراة والجنين
ولذا تنصفت النعم والعقوبة في حقه اظهارا لانحطاط رتبته وفي المغصوب
اي لو غصب عبدا او امة وقيمته عشرون الفا فهلك في يد الغاصب تجب
قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال فكان الواجب بمقابلة
المال فيجب بالغا ما بلغ وما والذي قدر من دية الحر كنصفها في يده فقدر ايه
اعتبر من قيمته اي من قيمة العبد لان قيمته كالدية للحر اذ هي بدل الدم
واذا كان كذلك ففي يده اي فالواجب في يد العبد نصف قيمته لا يزاد على
خمسة الاف خمسة لما قلنا من اظهار دنوه لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله
وينقص هذا القدر لانحطاط رتبته وقيل يضمن الطرف بالغا ما بلغ لانه يسلك
به مسلك الاموال وهذا اشنع اذ يجب في الطرف اكثر مما في النفس كان كانت
قيمته مائتي الف يجب خمسون الفا بيده وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته

روايتان

روايتان حكومة عدل في الصحيح لان المقصد منه الخدمة لا الجمال كذا في شرح
مسكين نقلا عن المبسوط ان في يده نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من
الجواب الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع اليد خمسة الاف الا خمسة انتهى وجه
الظاهر ان المعتبر فيه المالية لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي
الى امر عجيب وهو ان ما يجب في الاطراف قد يكون اكثر مما يجب في النفس بان كانت
قيمته مائتي الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة
قطع رجل يد عبد عمدا فحرره سيده فمات العبد منه اي من قطع اليد اي من سرايته
وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير السيد لا يقتص منه بالاجماع لاشتباه من له
الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة
الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه
فسقط القصاص واجتماعهما لا يزيله لان الحق يثبت لكل منهما في احدى الحالتين
لا على الدوام ولا يقال باذن كل للاخر لان الاذن انما يصح ممن يملكه بخلاف الموصى
برقبته لرجل وبخدمته لاخر لان ملكهما ثابت قصدا ذا كثر بيقين فلا ينفرد احدهما
فيتقيد اجتماعهما والا اي وان لم يكن وارث سوى المولى اقتص منه مولاه اي
ساغ له طلب القود عندهما ونفاه محمد لاختلاف السبب لان الملك نظر الجرح
والوراثة بالجناية نظر الحال الموت فصار كاختلاف المستحق فيما يحتاط
كمن قال بعتني الامة فقال بل زوجتكها لا يحل له بخلاف من اقر بالعبد قرض فقال
المقر له ثمن مبيع يحكم بها لان الملك يثبت بالشبهة ولان العتق يقطع السراية
فيبقى جرح بلا سراية وسراية بلا قطع ولهما انا تيقنا ثبوت الولاية للمولى لان
المقتضي معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفا ولا يعتبر الاختلاف
المذكور كالقرض بخلاف الاولى لان المفضي له وسيلة الامة لاختلاف الحكم
والعتق لا يقطع لذاته للاشتباه كما لو كان له وارث غير المولى او في الطرف او
قتل خطا لان العبد لا يملك فنظر الجرح يكون الحق للمولى والموت او زيادة الجرح
يكون للعبد لحريته فيقضى به دينه وينفذ وصيته فيسقط للاشتباه عند تفرد
المولى فاجمعوا في الخطا وفي العمد وارث غير المولى ان العتق يقطع السراية
فيجب ارشه وما نقصه به الى الاعتاق لا ما بعده قال اي قال السيد لعبديه
حذف حرف الشرط للاختصار ودلالة الجواب عليه كما في المفتاح احدكما حر ولم
يعين فشجا اي العبدان فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش
شجتيهما للسيد لان العتق لم ينزل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا عبدين
في حقها ولو قتلهما رجل واحد معا تجب دية وقيمة بين الورثة والمولى نصفين
وان اختلفت قيمتهما تجب نصف قيمة كل والدية والفرق ان البيان انشاء من
وجه اظهار من وجه وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد
الموت لم يبق محلا له فاعتبر اظهارا محضا ولو متعاقبا تجب قيمة الاول لمولاه ودية

الثاني لورثته لتعينه بعد الاول وبخلاف ما لو قتلهما معا رجلان تجب
قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما احرار او كل ينكر ذلك والعتاق بالبيان
وقوع العتق في مجهول وانما صح ضرورة صحة التصرف واشتغال المحل ولا ينتقل من
مجهول المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة ومعنا النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا
في حقهما فتجب القيمة فيهما تنصفين بين المولى والورثة وان قتلاهما متعاقبا
غرم الاول قيمته للمولى والثاني ديته لورثته وان لم يدر الاول فعلى كل قيمته
للمولى نصف القيمتين فقا رجل عيني عبد او قطع يديه كما في الوجيز فمولاه بالخيار
ان شاء دفع عبده اي سلم العبد عبده المفقوء عينيه الى الفاقي واخذ منه قيمته
كاملة او امسكه اي العبد ولا يأخذ المولى النقصان عند الامام وقالا يأخذه
لهما ان العبد في جناية على طرف كالمال لا قود فيهما ولا يحملهما عاقلة وتجب قيمته
بالغة ما بلغت وله ان المالية وان اعتبرت في الذات فالادمية غير مهدرة فيه
وفي الاطراف حتى لو قطع عبد يد عبد امر مولاه بدفعه او فداه وذا من الادمية
لان موجب جناية المال تبع وعتقه فيهما ومن احكامها عدم قسمة الضمان
على الجزء الفايت والقايم وان لا يتملك الجثة ومن حكم المالية ان تنقسم ويتملك
لو فرضناهما فقلنا لا ينقسم للادمية ويتملكه للمالية وهو اولى من عكسه كما قالا
جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد اي مالك كل واحد من المدبر والمدبرة والمولى
الاقل من القيمة اي قيمة الجاني وقيمته ضمن الاقل من الارش اي ارش الجناية لقضا
ابي عبيدة ابن الجراح وهو امير الشام بجناية مدبر على المولى بحضرة الصحابة
رضي الله تعالى عنه ولم ينكر فكان اجماعا ولانه صار مانعا تسليمه بما ذكر ولم يجعل
مختارا للفدا لجهله بما يحدث ولا حق للولي في اكثر من الارش ولا منع من المولى
في اكثر من العين وقيمتها بدلها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه انما يختار الاقل
بخلاف كون الجاني قنا لفايدة التخيير باشكال العين لغرض فيه والاصل ان
جنايات المدبر انما توجب قيمة واحدة ولو كثرت لانه لم يمنع الا رقبة واحدة
ولان دفع القيمة كدفع عين القن فلا يتكرر ويتضاربون بالحصص في القيمة ويعتبر
في حق كل حال جنايته عليه فلو قتل رجلا وقيمته الف ثم اخر وقيمته الفان
فلوليهما الف بينهما بحصصهما لان ولي الاول لا حق له فيما فوق الالف والثالث فيما
فوق خمسماية لما مر ثم يعطى خمسماية يعني من الالف تنقسم بين الاول والاوسط
بضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف والاوسط فيما بقي له وهو تسعة الاف
لوصول الف اليه فبقي من قيمته خمسماية بين الثلاثة لاستوائهم فيضرب الثالث
بعشرة الاف الا ما اخذ في المرتين كما في الرمز وايضاحه يطلب من حاشية الهداية
فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء من القاضي فجنى الجاني جناية اخرى
بعد ذلك فلا شيء على المولى وشارك الولي الثاني الشريك الاول في القيمة المدفوعة
بقدر حقهما بالاتفاق ولا شيء على المولى اذ لا تعدي منه بدفعها للاول لجبر القاضي

دنو

دنو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضا فالثاني بالخيار ان شاء اتبع
ولي الجناية الثانية السيد بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى عند
الامام وخالفاه لانه فعل ما يفعله القاضي ولم يتعد بدفع الحق لمستحقه ولم
توجد الثانية ولا علم له بما يحدث وله ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة
والمتاخر كالمتقارن حكما ولذا يشترك الكل فاذا دفعها باختياره تعدى في حق الثاني
لان حصته لزمته ولا ولاية له عليه ليتعمد الدفع في حقه بخلاف القاضي لولايته
فيخير في اتباع الاول لقبضه حقه ظلما او المولى لدفعه حقه بغير اذنه فان اخذ
منه رجع على الاول بما ضمن له لانه ليس عليه الا قيمة واحدة ولو اقر بجناية توجب
مالا لم يجز لان موجبه على المولى لا على نفسه فلا ينفذ اقراره على المولى بخلاف القود
لانه على نفسه فينفذ والله تعالى اعلم

باب بيان حكم غصب العبد والمدبر والصبي وحكم

الجناية في ذلك اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي وكان الاولى ان يقول والجناية
على ذلك قال في البيانية لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع
غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي فقال لو قطع اي
قطع رجل يد عبده اي عبد نفسه فغصبه اي العبد بعد القطع رجل ومات
العبد منه اي بسبب القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته حال كون العبد
اقطع لورود الغصب عليه ناقصا بقطع مولاه يده وان قطع المولى يده اي يد العبد
المذكور في يد الغاصب فمات العبد منه اي من سراية القطع برئ الغاصب من
الضمان لصيرورة المولى مستردا له بالقطع عند الغاصب اذ ما يصير به المشتري
قابضا يصير به المالك مستردا وفرق في الهداية بان الغصب قاطع للسراية لانه
سبب للملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد
قاطع في الثانية فاضيفت السراية الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا
واستشكله الشارح بان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك باختلاف المستحقين
والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد هلاك الاول المبدل ولم يوجد
تحققه ان معنى قولهم يقطع السراية ان ما حصل من التلف بالسراية مهدر لانه
لا ان ينسب الى غير الجاني انتهى وقد سبقه الى الاشكال الامام قاضي خان في الجامع
الصغير ونقله جمع من الشراح للهداية قال في العناية وفيه نظر لانا لا نسلم ان
يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشيء
الواحد يدان حكميان بكمالهما واليد الحقيقية واجبة الدفع لكونها عدوانا فلا
تصلح معارضا ولا مرجحا انتهى قال المكمل نظره ساقط اذ لا موجب لمنع ثبوت يد الغاصب
عليه حكما فان معنى ثبوت اليد حكما ان يترتب على تلك اليد حكم من الاحكام وقد ترتب
عليها فيما نحن فيه وجوب الضمان بالاجماع واما منعه فليس بتام ايضا اذ لا محذور في

ان يترتب على الشيء الواحد يدان حكميتان كما لهما من جهتين مختلفتين ومما هنا كذلك
فان ثبوت يد المولى على العبد المغصوب منه حكما باعتبار سراية الغصب الذي صدر منه
في يده وثبوت يد الغاصب عليه حكما باعتبار ثبوت يده عليه حقيقة فاختلفت الجهتان
انتهى كذا في الرمز غصب عبد محجور عليه مثله اي عبدا محجورا فمات العبد المغصوب
في يده اي في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها
قال الشارح مسكين ولكن يؤدي بعد العتق قال الشهاب الشلبي انما اقتصر الشيخ مسكين
على ذكر التضمين بعد العتق لظهور معنى الضمان للعبد باعتبار تعلقه بذمته بخلاف
الضمان في الحال فيما اذا كان الغصب ظاهرا باقراره لان العبد لم يتعلق بذمته شيء
وانما تعلق الضمان بمال المولى وهو رقبة العبد الغاصب انتهى وفي البيان وهذا اذا
كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال ويباع لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب
غير ظاهر بل باقراره لا يجب الا بعد العتق كذا قال ابو الليث مدبر غصبه رجل ثم جنى
جناية عند غاصبه ثم رده الى المولى فجنى عند سيده جناية اخرى ضمن المولى قيمته
اي قيمة المدبر لهما لما علم ان جناية المدبر توجب قيمة واحدة فيجب على المولى
لتعجيزه نفسه عن دفعه بتدبيره بلا اختيار للفداء كعتقه غير عالم بجنايته واستويا
لاستوائهما في السبب ولكن رجع المولى بعد ما ادى قيمته اليهما بنصف ما ضمن من
قيمته اي قيمة المدبر على الغاصب لان نصف قيمته استحق عليه بسبب كان عند
الغاصب فيجب عليه ودفع اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب
الى الولي الاول اي الى ولي الجناية الاولى ثم رجع المولى به اي بهذا النصف
المؤدى على الغاصب مرة اخرى هذا عندهما وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم
له لانه انما رجع بنصف اخذه ولي الاولى فما رجع به عوض عما سلم لولي الاولى فاذا سلم
له اصلا لم يستحق عوضه كيلا يتكرر الاستحقاق في شيء واحد وكيلا يجتمع بدل ومبدل
في ملك واحد ولهما ان حق ولي الاولى في كل القيمة لانه حين جنى عليه لم يزاحمه
احد والنقص بعارض مزاحمة الثاني فيما وجد في يد المولى من القيمة فارغا اخذه ليتم
حقه قوله عوض ما سلم لولي الاولى انما هو في حق الغاصب والمولى لا في حق المجني
عليه فهو عوض ما لم يسلم له كمن باع خمرا او قضى بثمنها دين مسلم جاز ولم يأثم ثمن
خمر في حق الذمي وبدل دين في حق المسلم وبعكسه اي بعكس ما ذكر من الحكم لا يرجع المولى
على الغاصب به اي بالذي دفعه ثانيا بان جنى المدبر اولا ثم عند الغاصب ثم رده
ضمن قيمته لهما ورجع بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق بسبب في يده ويدفعه
لولي الاولى اتفاقا اما عندهما فظاهر وعند محمد انما امتنع الدفع الى ولي الاولى في
الاولى لئلا يجتمع بدلان في ملك واحد كما بينا وهنا لا يلزم لان ما اخذه من الغاصب
عوض ما دفع الى ولي الثانية فلو دفعه الى ولي الاولى لم يجتمعا في ملك واحد وفي
الاول يجتمع لانه عوض ما اخذه بنفسه ثم اذا دفعه اليه لا يرجع على الغاصب في
قولهم لانه انما استحق عليه بسبب كان عنده فلا يرجع به على غيره والعبد القن فيما

ذكرنا

ذكرنا كالمدبر في جميع ما ذكرنا في المسألتين حكما وخلافا والصورتين ظاهرة
بيد ان المولى يدفع العبد الجاني هنا اي في حكم الغصب لعدم المانع من دفعه وثم
اي في مسألة المدبر القيمة اي يدفع القيمة لوجود المانع من دفعه وهو التدبير
مدبر جنى عند غاصبه جناية ثم رد اي المدبر على المولى فغصبه الغاصب ثانيا فجنى
جناية اخرى عنده على سيده فقيمته لهما اي لولي الجنايتين نصفين ورجع المولى
بقيمته على الغاصب لوجود الجنايتين في يده بخلاف ما مر فان هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك ودفع
المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الغاصب الاول اي الى
ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى بذلك النصف الذي دفعه ثانيا
الى ولي الجناية الاولى على الغاصب ولا يدفعه الى احد لان استحقاقه بسبب في يد
الغاصب فيرجع عليه ويسلم له لان الاول استوفى حقه والثاني لم يستحق الا النصف
لوجود المزاحم حين جنى عليه ثم قيل هو على الخلاف وقيل بالاتفاق وفرق لمحمد بان الذي
يرجع به ولي الجناية الاولى لان الثانية في يد المالك فلو دفعه اليه ثانيا تكرر وهنا
يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها في يد الغاصب غصب رجل صبيا حرا
لا يعبر عن نفسه قال في المفتاح والتعبير في حق الحر بالغصب وقع مجازا لان الغصب
انما يتحقق في الاموال لا في الاحرار وكانه اراد به الذهاب به بغير اذن وليه انتهى
فمات الصبي في يده موتا فجاءة بالضم والمد وقيل بالفتح والكسر بلا مد قال في المصباح
وفي لغة على وزن تمرة اي بغتة او مات بحمى فعلى غير منصرف لالف التأنيث لم يضمن
الغاصب لان الغصب في الحر لا يتصور وبهذا الموت لم يصر متعديا ولو حمله على دابة
فسقط ضمن كان مثله يركب او لا الغصب وغاصب الصبي يضمن بما تلف بما يمكن التحرز
عنه وسقوطه عن الدابة بعد ما حمل عليها مما يمكن التحرز عنه ولو سار الصبي ثم سقط
لم يضمن لان الصبي اذا كان بحيث يسير على الدابة يضاف الى الصبي والرجل لم يامره
بذلك فلا يضمن كما لو دفع له سكينا فقتل نفسه ولو اوطأه رجلا في سيره فمات لم
يضمن عاقلة الرجل وضمن عاقلة الصبي لانه اذا كان يستمسك على الدابة ويسيرها
فسيرها مضاف اليه والحامل لم يامره بذلك فصار فاعلا الفعل لم يستعمل فيه ولو
كان قادرا لا يقدر ان يثبت عليها ولا يستمسك فاوطأت رجلا هدر دمه كما لو كان عليها
حمل ولو كان على حائط فصاح عليه رجل فمات هدر دمه وعند ابي رستم بان قال
له لا تقع ويضمن لو قال له قع ولو قال اصعد الشجرة انفض لي ثمارها فسقط يضمن
كما لو امره بحمل شيء او كسر حطب بغير اذن وليه ولو قال انفض لنفسك او لم يقل شيئا اختلف
فيه كما لو دفع له سلاحا ولم يقل امسك فعطب به والمختار الضمان كذا في الولوالجية
او مات ذلك الصبي عند الغاصب بصاعقة قال في المصباح والصاعقة النازلة
من الرعد والجمع صواعق ولا تصيب شيئا الا دكته واحرقته او نهش بالشين المعجمة وسكون الهاء

اي عض حية من نهشة الكلب نحشه بان قبض ومده ونهشته الحية بالشين
المعجمة كذا في المغرب وفي البيانية يقال نهشته الحية بالشين المعجمة والمهملة جميعا
فديته على عاقلة الغاصب والقياس ان لا ضمان كما قال زفر لان غصب الحر لا يكون
بل المكاتب ولو صغيرا لا يغصب لحريته يدا فالحر رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان
انه ضمان اتلاف لا غصب والصبي يضمن به لان نقله الى مسبعة او الى مكان
الصواعق اتلاف تسبيبا تعديا فقد ازال حفظ وليه عنه قبضا فالبه لانه شرط
العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كحفر بئر الطريق بخلاف موت الفجاة او الحمى
لانه يكون في كل مكان حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض تضمن
عاقلته ديته بخلاف المكاتب مطلقا لانه في يد نفسه حتى لا يزوج بلا رضاه
والحر الصغير يزوجه وليه وبخلاف ما لو عبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه
فلا تثبت يده حكما ومثلا قد صار في يده فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في الاسرار
واما الحر الكبير اذا نقله الى هذه المواضع ينظر ان قيده حتى اصابه ولم يمكنه التحرز
عنه يضمن الغاصب لانه منعه عن حفظ نفسه لا يضمن لان العاقل لو لم يحفظ
نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن كالمشي
على البئر مع العلم به فوقع به لا يضمن الحافر بخلاف الصغير لانه عاجز عن حفظ
نفسه عن اسباب التلف كالماشي على البئر بغير العلم بالبئر كذا ذكره المحبوبي
كذا في المعراج قال العلامة المقدسي ويشكل عليه ما قالوا لو كتف شخصا وقيده
والقاه فاكله السبع لا قصاص ولا دية لكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام
ان عليه الدية ولو قمطه صبيا والقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته الدية
كذا في الحافظية فليتأمل ولعل ما في الدراية محمول على تلك الرواية كصبي اي يضمن
عاقلة الغاصب مثل ما يضمن عاقلة الصبي الذي اودع اي اودعه شخص عبدا
فقتله الصبي عمدا او خطأ لان عمد الصبي وخطأه سواء والمراد بالدية القيمة وسميتها
دية تغليبا او للمشاكلة وفي الكافي بعد ذكر القيمة كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام
والصدر الشهيد وقوله في الهداية الدية يحتمل انه اراد القيمة وانما اثر لفظ
الدية لانها بازاء الادمية والقيمة بازاء المالية والواجب في العبد باعتبار الادمية
وان اودع الصبي طعاما فاكله الصبي لم يضمن وهذا عندهما وضمنه ابو يوسف
وعلى هذا القرض والاعارة والايداع والبيع والتسليم في العبد والصبي لكن
العبد المحجور يؤاخذ به بعد العتق عندهما خلافا لابي يوسف له انه اتلف مال
الغير بغير اذنه فيضمنه لان المحجور يؤاخذ بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد
ولهذا لا ان لا يباع امر بالحفظ ولو صرح بالاذن بالتضييع فان لم يوجد حرمة الاستهلاك
فلا يرفعها وكما لو اتلفه غير الصبي في يده ولهما انه استهلاك حصل بتسليط صحيح
وشرط باطل فلا يضمن كما لو دفع اليه وهذا لان التسليم اليه واثبات يده عليه
تسليط عرفا اذ عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في العواقب فلما مكنه مع

علی

عليه بحاله صار كالاذن له في الاتلاف وقوله احفظه شرط باطل اذ خاطب من
لا يحفظ ولا يقدر عليه ولا ولاية له عليه ولا للصبي على نفسه بخلاف العبد لان اثبات
اليد على دمه وجنايته باطل لبقائه في حق دمه على اصل الحرية قال في المعراج
لان عصمة المال للمالك انما تعتبر حقا له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره منه بالتسليط
وليس للولي استهلاك عنده فلا يمكن غيره منه فلما فقد التسليط ضمن المستهلك
صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال يملك ان يستهلك فيسلط وانما لا يطلق له
ذلك لكون الفعل سفها لانه غير مملوك كذا في الايضاح وفي الاسرار المولى
يحكم يده ما كان يملك قتل عبده لانه اجنبي في حق من وجه وجناية العبد فيه
كالحر ثم قال ولو قيل هذا الجواب يبطل بما لو كان بيتيم شاة فخنقها الصبي او العبد
فانه لا يضمن ورب الشاة ما كان يملكه بحكم ملكه التصرف في حيوانها فانه يذبحها
ولا يملك الخنق لانه تضييع للمالك الا انه اتلاف لم يصح وفي مسئلة العبد لا يملك
جنايته ولا التصرف فيه بحكم انه تضييع ولكن بحكم انه اجنبي عنه الا يرى انه لو
اقر عليه بقصاص لا يصح اقراره وبخلاف ما لو اتلفه غير الصبي في يده لان سقوط
العصمة بالنسبة الى الصبي دون غيره وما استهلكه من غير ايداع يضمنه لانه
مؤاخذ بافعاله قلت ولا تسليط فروع من استعمل محجورا بلا اذن وليه
وتلف ان لم يتخلل فعل اختياري ضمن كما لو دفع اليه سكينا فسقط من يده وعقره
وان تخلل لا كما لو قتل به نفسه غصب عبد مشجوج فمات ان شاء ضمن من الشاج
وان شاء ضمنه قيمته مشجوجا ولو خطأ فان شاء اخذ قيمته صحيحا من عاقلة الشاج
ورجعت على الغاصب بقيمته مشجوجا وضمن الشاج الشجة في ماله ونقصانها الى
وقت الغصب وضمن الغاصب قيمته مشجوجا ولو باعه بشرط الخيار فمات في المدة
عند المشتري فهو كالمغصوب اذ هو مضمون بالقيمة مثله ولو رهنه بمثل قيمته
فهلك ذهب بالدين وللسيد على الجاني ارش الشجة ولا يضمن القيمة لانقطاع الرأي
والراهن صار قاضيا دينه من قيمته والقضا كالبيع ولو قيمته ضعف الدين
والراهن صار قاضيا دينه من قيمته ونصف قيمته يوم رهن لان نصف العبد
رجع على الجاني بارش الشجة ونقصانها ونصف قيمته يوم رهن لان نصف العبد
مضمون على المرتهن فقضابه والنصف الاخر امانة فانقطعت الرائد في النصف
المضمون دون الامانة جنى عبد المفلس فاختار الفدا لم يجبر على دفعه عند الامام
وقالا ان لم يوده حالا فعليه الدفع الا ان يرضى الولي بالفدا وموضوع تحقق
الافلاس وعدمه سيد الجاني لو اختار الفدا فسرى وصار قتلا خير بين الدفع
واسترداد ما دفع وبين الفدا بتمام الدية والقياس ان لا يكون مخيرا وعليه الدية
كما قال ابو يوسف اعتق في مرض موته عبده ثم قتل معتقه في مرضه خطأ عليه ان
يسعى في قيمتين عند الامام احدهما لنقض الوصية لان الاعتاق في مرض الموت وصية
وهي للقاتل باطلة الا ان العتق لا ينقض بعد وقوعه فتجب قيمته ثم عليه قيمة
اخرى لقتل مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه فعليه اقل من قيمته

ومن الدية والقيمة هنا اقل وقالا يسعى في قيمته واحدة ردا للوصية والدية على
عاقلته لانه حر مديون عندهما رجل مات وترك مدبرا فقط فقتل رجلا خطأ عليه
ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند الامام لان المستسعى كالمكاتب وعلى المكاتب في قتل
انسان خطأ كذلك وعندهما الدية على عاقلته لما مر

باب بيان احكام القسامة

لما فرغ من بيان احكام القتيل المعروف قاتله شرع فيما لم يعلم قاتله وفي المعراج
لما بين احكام القتل شرع فيما يؤول امر القتل في بعض الاوقات ثم من محاسنها خلاص
من تهم بالقتل عن القصاص وصيانة امر المقتول عن الاهدار بايجاب الدية وتعظيم
امر الدماء ثم تكرير الايمان وهي مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع الاقسام
بوزن الغرامة والجمالة ثم جعل للايمان المكررة في دعوى قتل على اهل محلة او
دار او موضع قريب في الشرع فهي بالفتح القسم الذي هو الحلف يقسم على اولياء
القتيل اذا ادعوا القتل يقال قتل فلان بالقسامة اذا اجتمعت جماعة من اولياء
القتيل فادعوا على رجل انه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين
يمينا ان المدعى عليه قتل فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون قسامة ايضا
على ما في الرمز وفيه نظر فقد عرفها في طلبة الطلبة بانها الايمان تقسم على اهل
المحلة الذين يوجد القتيل فيهم انتهى سمي به هذا الباب لان مبناها على الايمان
وسببها وجود القتيل في المحلة او فيما في معناها كذا في الرمز وركنها قولهم
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها كون المقسم رجلا بالغا حرا ودعوى
الولي عليهم او على بعضهم وان لا يعلم القاتل قلت ينبغي الكلام في علمه بماذا
يكون هل يكفي فيه علم القاضي او بينة ولو من المحلة او لا بد من ثبوته ببينة
من غيرها الحوار من فضلائه وحكمها لزوم الدية ونحوها كقيمة عبد على اهل المحلة
ونحوها ان كانوا محصورين قتيل مسلما او ذميا عاقلا او مجنونا ذكرا او انثى بالغا
او صبيا حرا فلو وجد قن قتيلا في غير ملك مولاه ففيه القسامة وقيمته لانه
آدمي وتفاضل ابو يوسف لانه يضمن عنده من حيث انه مال بالغة ما بلغت وكان
كبهيمة وجد في محلة ولو في محلة اهل الذمة مسلما وعكسه والمحلة بالفتح مكان
ينزله القوم ويكون ملكا لاحد وبيده والا فلا قسامة وان لا يكون القتيل
ملكا لاهل المحلة او في حكمه كذا في الرمز لم يدر قاتله اي لم يعلم والجملة
يجوز ان يكون حالا او صفة بعد صفة قيد به لانه اذا علم لا قسامة حلف خمسون
خبر المبتدأ وهو قتيل وهو الباب وقوله رجلا تمييز اي حلفهم القاضي بعد
دعوى ولي القتيل على اهل المحلة او على بعضهم منهم اي من اهل المحلة يتخيرهم الولي
اذ اليمين حقه فيعين من يتهمه منهم ان شاء الشبان والفسقة لان تهمتهم اظهر
وان شاء المشايخ والصلحاء لان تحرزهم عن الكذب اظهر اكثر واذا علموا القاتل
اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار اعمى او محدودا في قذف جاز اذ هي يمين لا شهادة ومن

نكل حبس حتى يحلف او يقر عندهما لان اليمين في القسامة حق مقصود لتعظيم
امر الدم ومن لزمه حق مقصود لا يجري النيابة في ايفائه يحبس اذا امتنع ليوفي
كما في كلمات اللعان ويوجب ابو يوسف الدية به كما في دعوى المال والفرق
ما بيناه ولهذا حكم ما لو كان القتل المذكور لا ولي له هل يتخير الامام او لا فليراجع
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا حكاية عن الجمع واما عند التحليف فيحلف
كل واحد ما قتلت ولا علمت له قاتلا ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه قتله
وحده فيحلف ما قتلناه يعني جميعا ولا ينعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا
له فاذا حلفوا قضى على عاقلة اهل المحلة الدية في ثلاث سنين ان كان المقتول حرا
وان عبدا فالقيمة واطلق على القيمة دية تغليبا ولا يحلف الولي سواء وجد لوث
او لا ويقضى بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطأ وان كان على القتل
عمدا ففي قول القصاص وفي آخر الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى
عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب
الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد
بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر ويقضى للباقين الدية واللوث وجود سبب
يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ
بالدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيلا وجاءت
شهادات متفرقة من رجال ونساء او شهد عدل واحد ان هذا قتله وهو لا فقتلوه
او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يفرقون
الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهم قتيلا والآخر خارج على
ما في الحقائق وان لم يتم العدد اي عدد الخمسين بان كان اهل المحلة دون الخمسين
او الذين اختارهم الولي كذلك كرر الولي الحلف عليهم اي على من وجد اقل
الخمسين ليتم خمسون للنص على العدد وروي ان عمر رضي الله تعالى عنه كرر لذلك
وكذا عن شريح والنخعي ولا يكرر عند استكمال العدد اذ لا ضرورة حينئذ ثم في بعض
النسخ ليتم خمسين بالنصب كما في القدوري والمختار ووجه بانه منصوب على
الحال وهو الاوجه لا على المفعولية لانه قاصر يعود ضميره على العدد قال في المصباح
تم الشيء يتم بالكسر تكملت اجزاؤه وتم الشهر تكملت عدة ايامه ثلاثين فهو تام
يعدى بالهمزة والتضعيف فيقال اتممته وتممته انتهى ولا قسامة على صبي ولا على
مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا على امرأة ولا على عبد
لانهما تابعان لا يتقوم بهما النصرة واليمين على اهل النصرة قال في خزانة الفقه خمسة
نفر لا تدخل في القسامة الصبي والمجنون والمرأة والعبد والسكان على الملاك
عند الامام انتهى وسيأتي هذا الخامس في كلام المص وفي الهداية لو وجد في قرية
امرأة فعند الامام ومحمد عليها القسامة تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها
اقرب القبائل اليها في النسب انتهى قال بعض المتأخرين يشكل اطلاق هذا بقول الامام

وجد عليها القسامة يكرر عليهما الايمان والدية على عاقلتهما واما عند ابي يوسف
فالقسامة ايضا على العاقلة وسيجي في المعاقل ما يتعلق بهذا من الجواب
وما فيه من الخلل كذا في الرمز ولا قسامة ولا دية واجبة في ميت وجد لا اثر به
اي بذلك الميت من جرح ونحوه يدل انه قتيل بعد التجاب بمباشرة الغير او هو
حينئذ ميت حتف انفه فلا حاجة الى صون دمه عن الهدر ومن مر في محلة فاصابه
سيف او حجر لا يدري من اين جاء فحمل الى اهله فمات بها ان لم يزل صاحب فراش
حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية والا فلا عندهما وبقي ابو يوسف
في الوجهين اذ لا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد في المحلة ولهما
ان الجرح صار قتلا مذ وجد فكانه مات فيها كذا في البدايع وفي خزانة المفتيين
ولو حملوا جنازة ظاهرة فاذا هو قتيل فلا شيء فيه كذا في الرمز او ميت وجد
يسيل دم من انفه او فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة
بلا فعل احد فلا يستدل به على انه قتيل بل هو ميت حتف انفه ومر في الشهيد
وجملة او يسيل عطف على جملة لا اثر به كذا في المفتاح بخلاف دم يسيل من عينيه
واذنه ففيهما القسامة لانه لا يخرج منهما الا بجرح والواو بمعنى او قتيل وجد على
دابة معها سائق يسوقها او معها قايد يقود ما سوا كان كل منهما مالكا للدابة
او لا او معها راكب يركبها وان لم يكن مالكها احدهم لان التدبير اليهم بخلاف
الدار اذ التدبير للمالك وان لم يكن فديته اي دية القتيل المذكور على عاقلته
اي عاقلة السائق او القائد او الراكب دون اهل المحلة لانه في يده فصار
كما اذا كان في داره وان اجتمعوا فعليهم لما قلنا وان لم يكن معها احد فعلى اهل
المحلة اما لو وجد قتيل مفقود نصفه طولا او اقل منه فلا قسامة اذ الاقل
ليس كالكل ولانه يودي الى تكرر القسامة والدية في قتل واحد وهو غير
مشروع وان وجد اكثره او نصفه والراس معه فكالكل والاصل ان الموجود
الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا يجب فيه بحال وان
كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد
الباقي لا يجري فيه القسامة يجب وعلى هذا صلاة الجنازة كذا في الكافي وفيه
انه ينتقض بمن وجد نصفه مشقوقا طولا ولو وجد جنين او سقط لا اثر به من
ضرب ونحوه فلا شيء فيه عبرة بالكبير او به اثر وهو تام الخلق وجبت القسامة
والدية اذ هو منفصل حيا ظاهرا وان ناقص الخلق فلا لانه انفصل ميتا ظاهرا
كذا في الرمز مرت دابة عليها قتيل ولم يكن معها احد بين قريتين مثلا لا في
السكنين كذلك كما في البدايع فعلى اقربهما اي اقرب القريتين اليه القسامة
والدية لما روي ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب
فقضى عليهم عمر رضي الله تعالى عنه بالقسامة والدية فقالوا يا امير المومنين
لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال انما حقنتم دماءكم

باموالكم

باموالكم بايمانكم وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وكان بحضرة
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فلم ينكر عليه فكان اجماعا قيل هذا ان سمع
منهما الصوت والا فهو هدر وان كان بينهما فعليهما ان سمع منهما او من احدهما
فقط فعليهما ولا تقصير عند عدم السماع وان وجد القتيل في دار انسان فعليه
اي على صاحب الدار القسامة وحده لان الدار في يده وهذا عند ابي يوسف مطلقا
وعندهما ان غابت عاقلته عن بلده لانهم اذا حضروا لزمهم نصرة الموضع
فيشاركونه وعن الكرخي انه كان يوفق بين الروايتين ويقول الرواية التي
توجب القسامة على صاحب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية
التي لا توجب القسامة على عاقلة صاحب الدار محمولة على ما اذا كان قومه
حضورا على ما في المفتاح وفي الرمز ولو كانت الدار للمقتيل او لعبده المأذون
ولو مديونا كما في الخانية فالقسامة والدية على عاقلته لورثته عند الامام
رضي الله تعالى عنه وقالا ومعهما زفر والحسن لا شيء فيه وهو رواية عن ابي حنيفة
لان القتيل صادفه والدار له قال في الحاوي القدسي وبقولهما ناخذ
والدية تجب على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وفي الرمز ولو وجد مكاتب قتيلا
في دار نفسه فهو هدر بخلاف الحر ولو في دار مكاتب فعليه ان يسعى في الاقل
من قيمته ومن الدية حالا ولو مكاتبا في دار مولاه فعليه قيمته في ثلاث
سنين ولا يحملها عاقلة ولو وجد قتيل بدار ماذون مديون لا قسامة على
المولى ويخير بين دفعه او فداه ولو في دار مولاه فعلى قيمته لغرماء به حالا
في ماله وكذا لو قتله عمدا او جنى ثم وجد قتيلا بداره او قتله خطا حالا
جنايته ولو وجد الرهن قتيلا بدار الراهن او المرتهن فالقيمة على رب الدار
دون العاقلة كذا في الخزانة وهي اي القسامة والدية كما قال مسكين وقال
العيني الضمير راجع للقسامة فقط قلت وهو الظاهر على اهل الخطة
بكسر الخاء المكان المختط لعمارة وجمعه خطط كسدرة وسدر وانما كسرت لانها اخرجت
على مصدر افتعل مثل احتطب حطبة وارتد ردة وافترى فرية قال في البدايع
الخطة بالكسر ارض يختطها الرجل لم تكن لاحد قبله وحذف الهاء لغة فيقال هو
خط فلان والحطة بالضم الحالة والخصلة كذا في الرمز والمراد باهل الخطة
الذين ملكهم الامام هذه البقعة بعد الفتح وسموا اهل الخطة لان الامام
قسم بينهم وخط نصيب كل واحد منهم وعينه دون السكان بضم السين جمع
ساكن المستاجرين والمستعيرين ونحوهما ودون المشترين وهم الذين ملكوا الدار
بالشرا عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان ما يجب بالملك لا يختلف باختلاف
اسبابه كالشفعة وللسكان تدبير كالملاك وجعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
القسامة في اهل خيبر السكان بها ولهما ان ذا الخط يختص بتدبير المحلة وينسب
اليه دون المشتري والملاك هم المختصون بتدبير المكان واهل خيبر ملاك لا سكان فتبل

انما اجاب الامام بناء على ما هو عادة اهل الكوفة في زمنه وابو يوسف رأى الذي
بلغ الاشراف من اهل المحلة كانوا من اهل الخطة اولا فبنى الجواب على ذلك فلا
خلاف في الحقيقة لان كلا منهما عول على معنى الحفظ والنصرة وان بقي واحد من
اهل الخطة له دار في المحلة وباقي الدور في للمشترين منهم فكذلك وان لم يبق
واحد منهم اي من اهل الخطة بان باعوا كلهم فعلى المشترين منهم وهذا بالاجماع
لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت اليهم وحصلت لهم كذا في الرمز
وفيه نظر فان دعوى الاجماع ممنوعة فقد نقل في المفتاح ان هذا ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انها تجب على السكان والمشترين انتهى وان وجد قتيل في دار
مشتركة بين جماعة انصباؤهم على التفاوت بان كانت بين ثلاثة انفس مثلا
لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فهي اي القسامة والدية
على عدد الرؤوس اي رؤوس الرجال اي تقسم على عدد رؤوسهم فتجب اثلاثا لان هذا
الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه تثبت احكام القتل بدلا لانه
الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا تختلف اثرها
مع تفاوت الملك ولان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير
فكان على عدد الرؤوس كالشفعة في الخزانة ولو وجد في دار وارثه لا وارث
له غيره لم تعقل عاقلته ولو وجد في دار ابنه وبنته ومن بينهما نصفان فادعى
كل منهما القتل على صاحبه فللابن ثلث الدية على عاقلتها وان بيع اي الدار وذكرها
تاويل المذكور او المكان ولم يقبض اي ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها
قتيل وليس في الشراء خيار فعلى عاقلة البائع الدية عند الامام اي بعد ثبوت
القسامة عليه قال العلامة المقدسي كانهم سكتوا عنه للعلم به وفي بيع
الخيار لاحدهما على عاقلة ذي اليد اي على الذي في يده عند الامام وقالا في
البتات على عاقلة المشتري وفي الخيار على عاقلة من يصير له لانه نزل قاتلا
باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية وهي تستفاد بالملك
ولذا كانت وديعة فالدية على صاحبها دون المودع والملك للمشتري في البات
وفي الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان قدرة الحفظ باليد
لا بالملك بدونها كالمغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض ولو كان في يد المشتري والخيار له
فهو احق الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون كالمغصوب
فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على
المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب على الضامن اذ لا يشترط فيه
الملك كالغاصب يضمن جناية عبد مغصوب وبخلاف الوديعة لان هذا ضمان
ترك الحفظ وهو انما يجب على القادر على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة

وكذا

وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار
لا يضمن بالغصب عندنا لما ذكرنا قال العلامة المقدسي في النهاية والهداية
ما يدل على ان الضمان على الغاصب ولا تعقل عاقلة اي لا يحكم على العاقلة
المنكرة لملك ذي اليد الدار التي وجد فيها قتيل ولو صاحبها وقال العاقلة
هي وديعة حتى يشهد الشهود انها اي الدار التي وجد فيها قتيل لذي اليد
لان اليد وان دلت على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة
كما لو انكر مشتركه الدار ملكية شفيعها ولا يلزم ان الامام يعتبر اليد في
استحقاق الملك اليد كما مر آنفا لانه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد ولم يثبت
هنا يد الملك الا بالبينة كذا في الاكملية قال العلامة المقدسي وقوله قد مر
ان السكان يدخلون في القسامة عند ابي يوسف فعلى هذا لا يلزم ان يبرهن
على الملكية فلعلهم بنوا هذا القول على قول الامام واذا وجد قتيل في الفلك فانه
والقسامة على من فيها اي الفلك وهي السفينة من الركاب بضم الراء جمع راكب
وعلى من فيها من الملاحين جمع ملاح وهو السفان الذي يجري السفينة واهل مصر
يسمونه النوتي وعلى من يمدها كما في جر مطلوب بسنوي المالك وغيره اما على قول
ابي يوسف فظاهر واما على قولهما فلان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة فيعتبر
اليد دون الملك كالدابة وان وجد قتيل في مسجد محلة فالقسامة والدية على
اهلها اي سكان تلك المحلة لان تدبير مسجدهم اليهم وقيد باضافة المسجد الى
المحلة لانه لو كان المسجد للغرباء بان كان يصلي فيه الغرباء فالقسامة والدية
على بانيه كما في الحواشي نقلا عن الشارح يحيى الخفافية وان وجد قتيل في المسجد
الجامع للعامة وكذا اذا وجد في الشارع الاعظم وهو الطريق العام وفي المغرب
وهو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة وكذا الجسور العامة والاسواق
العامة لا قسامة لانها لنفي تهمة القتل وذا لا يتحقق حق العامة ولو ازدحم
الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدري من قتله فديته في بيت المال قلت
ويقاس عليه من قتل بازدحام المواكب وبالازدحام الواقع في ليلة الرؤية
وغيرها كليلة المعراج وليلة القدر وليلة النصف من شعبان بمصر والقدس
الشريف والدية اي دية من وجد مقتولا في الجامع وما في حكمه في بيت المال
لان المال الموجود فيه مشترك بين العامة فالواجب يكون في مالهم ولو في سوق
العامة التي للسلطان فكذلك او مملوكة فعند ابي يوسف على السكان وعندهما
على الملاك قال في الغرر شرح الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كذا ذكره في
بحث الرابعة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون
له مدخل ومخرج ويسمى هذا ابا الشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة
وهو ما يكون المرور فيه اكثر ويكون له مدخل لا مخرج باهل المحلة وقد يكون لغيرهم

ايضا وهذا لما قال في النافع ومسجد في محلة الى اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مورد جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان ولهذا قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام لتندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى ولو في السجن ففي بيت المال وقال ابو يوسف على اهله ولو في دار وقف او ارض وقف على ارباب معلومين فعليهم او على مسجد فكما في المسجد كما في الرمز وقد وقع في نسخة الشارح العيني بعد قوله ولا قسامة ولا دية وهي باطلة بمناقضتها قوله الا انه يهدر والدية في بيت المال فلا نقل ويهدر دم القتيل لو وجد في برية ليس بقربها عمارة وانقطع عنها منفعة المسلمين والا ففي بيت المال كذا قيده خواهرزاده كما في الرمز وقيده في الجوهرة بما اذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمع احد من اهل المصر ولا من القرى واما اذا كان يسمع فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها انتهى وفي الكافي انما يهدر دم القتيل الذي يوجد في البرية اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على مالكه كذا في المفتاح او وجد في وسط الفرات ذاهبا به ونحوه من نهر كبير لا يستحق به الشفعة لانه ليس في يد احد ولا ملكه ولو كان القتيل محتبسا بفتح الباء اي محبوسا والاحتباس لازم ومتعد بالشاطي اي شاطي النهر فعلى اقرب القرى الى ذلك المكان ان يسمع الصوت والا فلا يوصف بالتقصير واطلقه فشمل ما اذا كان في غير المحتبس قلنا انه ينتقل من مكان الى اخر فلا يدرى من اين انتقل وفي الحقائق بلا خلاف اذا كان موضع انبعاث الماء دار الشرك او لو كان في دار الاسلام فالدية في بيت المال كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده قال الاتقاني هذا الذي ذكره خواهرزاده ليس بشيء لانه خلاف ما نص عليه محمد في الاصل والجامع الصغير حيث اهدر الدم ولم يوجب شيئا في قتيل يمر به الفرات وكذلك روى الطحاوي والكرخي في مختصريهما ولم يعتبروا موضع انبعاث الماء اصلا ولان القسامة والدية انما تجبان حيث تجبان على الجماعة لنسبة التقصير اليهم فيما لزمهم من الحفظ وليس الفرات ودجلة في ولاية احد فلم يكن حفظه لازما على احد فلم يستقم نسبة التقصير الى احد فصار كالمفازة البعيدة التي لا يسمع الصوت فيها ولا يلتفت اذا الى موضع انبعاث الماء ولو كان لكون موضع انبعاث الماء في دار الاسلام اثر في وجوب الدية لانه قتيل المسلمين لوجبت الدية اذا وجد القتيل في دار الاسلام في المفازة البعيدة لانه قتيل المسلمين لا محالة فلما لم تجب الدية في المفازة لانها ليست في ولاية احد فكذا لا تجب في الفرات لانه ليس في ولاية احد فافهم ودعوى الولي اي ولي القتيل الموجود في محلة مثلا وهو حكم عمر رضي الله تعالى عنه فيمن قتل بين وادعة وارحب على واحد من غير اهل المحلة التي وجد فيها القتيل تسقط القسامة لانه لما نفى القتل

عنهم

عنهم وانما يعرفون اذا كان القاتل منهم ودعوى الولي على رجل معين منهم اي من اهل المحلة لا تسقط القسامة عنهم في ظاهر المذهب لانه ذكر ما كان معلوما لنا ظاهرا وهو ان القاتل واحد منهم ولكن لا نعلمه حقيقة وبدعواه على المعين لا نعلم حقيقة انه القاتل فان لم تستفد بدعواه شيئا لا يتغير الحكم به فبقيت القسامة واذا التقى قوم اي جماعة من المسلمين ثلاثة فصاعدا يكونون من قوم شتى مثل الروم والزنج كذا في مختصر الصحاح بالسيوف ونحوها واقتتلوا في محلة غيرهم ولهم جهة حق فاجلوا اي ذهبوا عن قتيل فعلى اهل المحلة القسامة والدية لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك القوم الذين التقوا بالسيوف او يدعي الولي على رجل معين منهم فلا يجب على اهل المحلة لان دعواه مبرئة لهم ولا على اولئك الا ان يبرهن اذ لا يثبت حقه بمجرد الدعوى ولو وجد في معسكر بفلاة غير مملوكة فان في خباء فعلى ساكنه او خارجا فاقرب الاخبية وفي شرح الدرر وفي خارجهما ان كانوا قبيلا فعلى قبيلة وجد منها ولو بين قبيلتين فكما بين القريتين ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فتجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم وفي الهداية وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيل الاعداء اذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء انما يقاتل من يعاديه لا من يوازره وانما اوجبنا القسامة بنوع من الظاهر وقد عدم هنا انتهى وفيه كلام وفي الكلام كلام يعلم بمراجعة المكمل وان قال المستحلف اي بالفتح اي قال المستحلف منهم في القسامة قتله زيد حلف اي المستحلف منهم الذي قال قتله زيد بالله العظيم ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر على واحد صار مستثنى عن اليمين فيبقى حكم ما سواه فيحلف عليه فان قيل ما فائدة استثنائه مع ان قوله لا يقبل في حقه قيل فائدته ان الحالف يجوز ان يقر على عبد نفسه فيقبل في الدفع او الفداء او يقر على عبد غيره من اهل المحلة ومن غيرهم فيصدقه ذلك الرجل فيسقط الحكم عن اهل المحلة وبطل شهادة بعض اهل المحلة او الدار او القرية على قتل غيرهم اي غير اهل المحلة او شهادة بعضهم على قتل واحد منهم اي من اهل المحلة اذا ادعى الولي القتل عند الامام وعندهما يقبل شهادة اهل المحلة على قتل غيرهم وجعل في الجوهرة الثاني بالاجماع لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يريد ان يرفع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان متهما ولم يظهر لي وجهه فانهم قالوا الخلاف يرجع الى اصل مجمع عليه وهو ان من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من الخصومة لم تقبل شهادته ومن كان بعرضية ان يصير خصما في حادثة ثم بطلت العرضية تقبل شهادته والتخريج قالوا ان الثابت في حق اهل المحلة عرضية ان يصيروا خصما لو ادعى الولي عليهم وقد بطلت هذه العرضية بالدعوى على غيرهم فيقبل كوكيل بخصومة عزل قبل ان يخاصم ثم شهد

وقال ابو حنيفة اهل المحلة ضمناء واخصماء في هذه الحادثة لوجود القتل بين اظهرهم ومن صار خصما لا تقبل شهادته وان خرج من الخصومة كوكيل خاصم في مجلس الحكم ثم عزل وكوصي خرج من الوصاية بعد قبولها وعلى مذهب الاصلين يخرج كثير من هذا الجنس قال العلامة المقدسي ولا يخفى ما في القول برد الشهادة من الحرج فان الغالب ان يحضر في كل محلة قرية عن امثالها اذ قد توقفت عن الفتوى بهذا القول ومنعت من اشاعته بين الناس لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرف به من الطغاة المتمردين يتجاسر على قتل الانفس في المحلات الخالية عن غير امثالها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغي الفتوى على قولهما لا سيما والاحكام تختلف باختلاف الايام وقد وافقهما ائمة اعلام وقد خير المفتي اذا كان الصاحبان متفقين ثم رايت فرعا يجب التنبه له ويتخلص به على مذهبه وهو ما قال في البدائع ولو ادعى اهل المحلة على رجل منهم او من غيرهم تصح دعواهم فان اقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطا لان قد ظهر الاولياء في الدعوى عليه والا لا يجب عليه شيء لان الاولياء ابرؤه حيث انكروا القتل منه ولا يجب على اهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم تقم لهم بينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على اهل المحلة وكيفية تحليفهم على الخلاف المعروف قلت لكن الكلام في تلك البينة التي تقوم لاهل المحلة فان كانت منهم فهي لا تقبل على ما تقرر وان قبلت فما معنى يقال ما الفرق

كتاب المعاقل

بيان تفسير المعاقل واحكامها المتضمنة لها لما كان موجب القتل خطأ وما بمعناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها ومعرفة احكامها شرع في بيانها فقال هي اي المعاقل جمع معقلة بضم القاف كالمكارم جمع مكرمة كذا في الرمز وفي المفتاح بفتح الميم وسكون العين وضم القاف انتهى وهي اي المعقلة الدية قال الاصمعي سميت به لان الابل كانت تعقل بفناء المقتول ثم كثر استعمالها حتى قالوا عقلت المقتول اعطيت ديته دراهم وقيل لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعقل يمنعه الجري على موجب الهوى كل دية وجبت بنفس القتل لا بسبب شبهة او صلح ونحوه يكون على العاقلة وهي اي العاقلة اهل الديوان ان كان القاتل منهم اي من اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهو الجريدة من دون الكتف اذا جمعها لان عمر رضي الله تعالى عنه جعلها عليهم بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير وليس نسخ بل تقرير لان التناصر الذي هو المدار كان بالحلف والولاء والعدو في عهده صار بالديوان فجعلها عليهم تبعا للمعنى ولان المخطي معذور فلم يجحف به فنضم اليه من هو كالمعين ممن يستظهر به ويناصره بخلاف جناية الاموال لقلتها لا تحتاج الى التخفيف قال الولوالجي القاتل اذا كان له ديوان فعاقلته اهل ديوانه فان كان من الغزاة فعاقلته ديوان الغزاة وان كان كاتبا فديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون فيها وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالمحال والدور فعقله عليهم

وان كانت

وان كانت نصرته بالحرف فعلى المحترفين كالقصابين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب وان لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي والذمي اذا اسلم فان عاقلته بيت المال هذا اذا اسلم ولم يوال احدا اما اذا عقد مع احد عقد الولاء فجنايته على مولاه الذي عاقده ووالاه وله ان يتحول بولايته الى غيره ما لم يعقل عنه فان عقل عنه فكذا وكذلك لو لم يوال احدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا بعد ذلك فان كان له عاقلة فاجحف بهم بان كان يصيب كل واحد منهم اكثر من اربعة دراهم يضم اليهم اقرب الدواوين الى هذا الديوان فان لم يكن للقاتل جيران بان كان من اهل البادية وجبت الدية على الاقرب فالاقرب من عشيرته من قوم الاب فان اجحف بهم يضم اليهم اقرب القبائل اليهم من النسب من الافخاذ والبطون فان ضم ولم يندفع الاجحاف بان لم يبق من عشيرته احد مثل بعض المحال فيه كلام فان لم يندفع الاجحاف فهذا رجل لا عاقلة له في الباقي فيكون الباقي في بيت المال وفي رواية في ماله كما لو لم يكن له عاقلة اصلا والمختار هو ظاهر الرواية قالوا هذا اذا كان القاتل عربيا لان العرب حفظوا انسابهم فامكن ايجاب العقل على عشيرته وقبيلته فان كان عجميا ولا ديوان له بان لم يكن له ديوان ولا مصر فيه ديوان ولا عشيرة او كان وقد اجحف بهم اختلفوا فيهم منهم من قال يعتبر في ذلك المحال والقرى الاقرب فالاقرب وهذا غير سديد بل يكون المسئلة على الروايتين انما تجب في بيت المال او في ماله اذا قلت هذا فنقول لا يعقل مدني عن مدنيه انما هي على التناصر وابيد الواحد واهل مدينة تنتصر باهل ديوان مدينته واهل ديوان المدينة يعقلون عن اهل المدينة وعن اهل القرى سواء كان القاتل من اهل الديوان او لم يكن لان العقل انما يجب على اهل نصرة القاتل من المقاتلة واهل نصرته اهل المدينة وقراهم من لا ديوان لهم اهل ديوان المدينة من المقاتلة فيكون العقل عليهم ومن كان من اهل المدينة لا ديوان له تبعا فلو اعلى اقربهم نسبا لان الدية في الابتداء كانت على العشيرة من قبل الاب الاقرب فالاقرب الا انها نقلت الى الديوان لكونهم احق بالنصرة فاذا فقد الديوان اصلا بان لم يكن له ديوان ولا هو من مصر فيه ديوان المقاتلة وجب على من كان يجب في الابتداء ومن لم يكن له عاقلة ضمن في ماله لان المعترف بالقتل ضمن في ماله لتعذر الايجاب على العاقلة فالذي لا عاقلة له اولى وهذا في رواية وفي ظاهر الرواية تجب في بيت المال انتهى تؤخذ الدية منهم من عطاياهم التي تخرج في السنة مرة رعاية للتخفيف لانها بطريق الصلة وكل من الجارين متعلق بتؤخذ وجاز تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل لكون الثاني بدلا من الاول كذا في شرح العيني وفيه نظر لان البدل اذا اطلق ينصرف الى بدل الكل من الكل ولا يصح هنا وقد يقال انه بدل اشتمال في ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لا من وقت القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال

في السنة مرة او مرتين كذا في المفتاح ويعتبر فيه العرف والرزق ما يخرج
كل شهر وقيل ما يعطى يوما بيوم وفي الغد ودرج العطية للمقاتلة والرزق
للفقراء قال القونوي في درر البحار فيؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين خرجت
في اقل او اكثر قال شارحه ملا شيخ البخاري هذا هو المذكور في المجمع لكن في الهداية
وغيرها انه ان اعطيت العطايا ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية
في سنة واحدة او في اربع سنين تؤخذ الدية كلها منها في سنة واحدة او اربع
سنين لان وجوبها في العطاء للتخفيف وذا حاصل في كل وقت اخذ فعلى هذا
كان المراد من ثلاث سنين ثلاثة اعطية ولو اجتمعت اعطية سنين ماضية
قبل القضاء بالدية ثم خرجت لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء انتهى **فان**
خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او في اقل منها اي في ثلاث سنين **اخذ**
الواجب منها اي في العطايا اذا جاءت في اقل من ثلاث عطايا ثلاث سنين مستقبلة
اخذ منها حصتها من الدية بخلاف الماضية **ومن لم يكن القاتل ديوانيا فعاقلته**
قبيلته اي قبيلة الجاني لما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة ان امراتين من
هذيل اقتتلتا فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا
اليه صلى الله تعالى عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى
بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن مالك الهذلي
كيف نغرم من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال صلى الله تعالى عليه
وسلم انما هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع وكان المحل معذورا
فكيف يجحف به وضم اليه من هو كالمعين له ممن يستظهر به ويناصره لان النصرة
بهم وهي المعتبرة في الباب لا القبيلة العشيرة وهي عصبته النسبية والقبيلة
بنو اب واحد **تقسم الدية عليهم في ثلاث سنين** في كل عام ثلث من الدية فصاعدا
الى تمام الثالثة يعني انه وجب ثلث فما دونه ففي عام وما زاد الى الثلثين
والثلثان فما دونهما في عامين وما زاد الى تمامها في ثلاث كذا ذكره محمد
رحمه الله تعالى في كتاب الآثار **لا يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة الا درهم**
واحد او درهم وثلث درهم وكل جزء من الدية تحمله العاقلة او يجب في مال
الجاني يجب في ثلاث سنين فلو قتل عشرة رجلا خطا او نحوه فعلى عاقلة كل واحد
عشره في ثلاث سنين لا في سنة على الاصح اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس
قال العلامة المقدسي قيل لو قتل جمع فردا فينقص من الكل ووجهوه بان كل واحد
قاتل بوصف الكمال لان القتل لا يتجزى في التماثل لحال التماثل بين الواحد
والجماعة من هذه الحيثية فلقائل ان يقول لم لا يجب على كل واحد من القاتلين
دية كاملة باعتبار ان كلا قاتل بوصف الكمال كالعمد بناء على ان القتل لا يتجزى
وقد اوجب عمر رضي الله تعالى عنه اربع ديات بضربة فليتامل **فلم يزد على كل واحد**
منهم من كل الدية التي وجبت عليهم **في ثلاث سنين على اربعة** دراهم او ثلاثة كذا ذكر

محمد

محمد في المبسوط لانها بطريق الصلة فروعي التخفيف **فان لم تتسع القبيلة** اي
قبيلة القاتل **لذلك** اي لما ذكرنا من قسمة الدية على كل من اربعة او ثلاثة بان
كانوا قليلا **ضم اليهم اقرب القبائل نسبا** اي من جهة النسب حتى ان الجاني اذا كان
من اولاد الحسين رضي الله تعالى عنه يكون موجب الجناية عليهم فان لم تتسع جميع
القبيلة الحسينية ضم اليهم القبيلة الحسنية كذا في المفتاح **على ترتيب العصبات**
الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء قيل يدخلون وقيل لا يدخلون
لانهم لا يكثرون والضم لنفي الحرج حتى لا يصيب احدهم اكثر من اربعة دراهم وذا انما
عند الكثرة قالوا هذا في العرب لحفظهم انسابهم فامكن ايجابهم على اقرب القبائل
اما العجم فضيعوا انسابهم فاختلف حيث لا يمكن فقيل يعتبر اقرب المحال والقرى
وقيل يجب في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع كذلك اهل راية يضم
اقرب الرايات اليها نصرة بتفويض الامام ولو كانت العاقلة اصحاب رزق فهي
في ارزاقهم كما مر لقيامها مقام العطا في حقهم وان كانت تخرج كل سنة اخذ كلما
خرج رزق ثلث الدية او في كل نصف سنة فسدسها او في كل شهر فبحسابه وان
كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية لان الاخذ
منها اسهل وايسر ومن الارزاق خلف وفيه ضرر لهم اذ الارزاق لكفاية الوقت
والاعطية ليتنعموا في الديوان **والقاتل كاحدهم** اي العاقلة فيما يودي سواء كان
امراة او صبيا او مجنونا لانه القاتل فلا معنى لتركه والاخذ من غيره وقيل لا يدخل
الا رجل عاقل وهو الصحيح كما في الزيلعي وشرط لها النهاية لذلك ان يكون من اهل
العطا والا فلا شيء عليه من الدية عندنا لان الدية تؤخذ من الاعطيات وهكذا
نص في المبسوط واستشكله بعضهم بان العاقلة قد لا تكون من اهل العطا كما تقدم
انه لو كان قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرف او بالحلف فاهله ولا على ما في
النهاية يلزم ان لا تجب الدية على العاقلة ايضا اذا لم يكن القاتل وعاقلته اهل
العطا فتامل كذا في الرمز لجواز ان يحمل ما في النهاية على ما اذا كان القاتل ديوانيا
وليس له عطا اذ لا يلزم من كونه ديوانيا ان يكون له عطا فليحرر **وعاقلة المعتق**
بفتح التاء **قبيلة مولاه** لان نصرته بهم قال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم
ويعقل اي يودي الدية **عن مولى الموالاة** وهو ولاء الحلف **مولاه** الذي عاقده **وقبيلته**
لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة **ولا تعقل عاقلة** من العواقل **جناية العبد**
على غيره فالمصدر مضاف للفاعل بان يجني العبد على الحر خطا كذا في المفتاح ومولاه
مخير فيما بين الدفع والفدا فاما اذا جنى الحر على العبد فقتله خطا كان على عاقلته
ويجيء هذا بعد ذلك بعد هذا **و**لا تعقل عاقلة جناية **العمد** حتى لو جنى رجل عمدا
فعفى بعض الاولياء ينقلب نصيب الباقين مالا ويجب على القاتل **ولا تعقل عاقلة**
ما لزم صلحا او اعترافا اي معترفا به بل تجب الدية في ماله لما روينا ولانه لا يتناصر
بالعبد ولقصور ولايته عنهم **الا ان يصدقوه** فيما اقر به اي لا تجب الدية في صورة الاعتراف

الا ان تصدق العاقلة المعترف فيما اعترف به فحينئذ تجب على العاقلة لان لهم
لاية على انفسهم او لتقوم بينة لانها كاسمها مبينة وتقبل منها مع الاقرار اثباتها
لم يثبت باقرار المدعى عليه وما يثبت باقراره يؤجل ويؤدوه من يوم القضاء وبالصلح
الا ان يشترط تأجيله كما مر ولو تصادق مع اولياء القتيل ان قاضي كذا حكم
الدية على عاقلته ببينة وكذبت العاقلة فلا شيء عليهما وعليه حصته بخلاف الاول
كما في ماله وان جنى حر على عبد فقتلا فعليه الدية كما في سكين او بدل الجناية كما في
العيني وهو الاولى لما قدمناه في كتاب الديات على عاقلته اي الحر ثم هذا الذي
ذكره كله فيما اذا كان للجاني عاقلة اما اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت
المال وروي عن الامام انها تكون في مال الجاني واعلم ان اطراف العبد تتحملها
العاقلة وكذا النفس لانه ادمي كالحر لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمي
لا المال كما مر بخلاف ما دون النفس والمراد بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا جنايته لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه ولا يعقل
مع العواقل صبي ولا امرأة كذا عن عمر رضي الله تعالى عنه ولانها تختص اهل النصرة
لتركهم مراقبته قلت او نهيه او تحذيره ولا تناصر بهما ولذا لم يوضع عليهم خلفها
قيل ولو كان قاتلا والصحيح انهما ليسا من اركان العاقلة كالمجنون قال في الكفاية
هذا يخالف ما مر في قبيل المعاقل من اختيار المتأخرين ان المرأة تدخل في التحمل
مع العاقلة الا ان ذلك ليس باصل الرواية وانما يؤخذ اختيار بعض المتأخرين
وما ذكر هنا هو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو اصل رواية محمد ومثله
في الغاية ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لهم اذا حزبهم امر لا عن مصر
اخر ولو سكن بمصر وديوانه بغيره عقل عنه اهل ديوانه لنصرته بهم لا بجيرانه
فالنصرة بالديوان اظهر لا يظهر معه الولاء والقرابة وقرب السكنى والعد وهو
العديد وهو ان يعد فيهم فيقال فلان عديد بني فلان اي اعد فيهم والحلف بالكسر
العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة وبعد
النسب كما بينا وعليه تبتنى المسائل كمن ديوانه بمصره وديوان اخيه بكوفة لا يعقل
احدهما الاخر ومن جنى مصريا سكنه بها ولا حظ له في الديوان واهل البادية
اقرب اليه نسبا عقل عنه ديوان مصره ولو لم يكن بينه وبينهم قرابة لان اهل الديوان
هم الذين يذبون عن اهل المصر ويختصون بالعطاء وقيل تشترط القرابة فيعقل
ولو كان منزله بالبادية اقرب لان الحكم للقرابة والمصريون اقرب مكانا فهم
اقدر على النصرة نظيره غيبة الاقرب في النكاح ولو نزل بدوي بمصر لا مسكن
له فيه لا يعقله المصريون لان اهل العطاء لا يعقلون مصريا ترك لهم بلا مسكن
كعكسه ولو كان من اهل الكوفة وعطاؤه بها فحول الى البصرة فرفع الى القاضي
يجعله من البصرة والمعتبر من هو عاقلته عند القضاء بخلاف ما لو قلت العاقلة
بعد الحكم حيث يضم اليه اقرب القبائل نسبا لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا

...يجوز

يجوز وفي الضم تكثير المتحملين فيما قضي عليهم فكان تقريرا للاول وكذا لو
سكن بالكوفة وله عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة يحكم على البصرة بالدية
ولو قضي على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم كبدوي لحق بالديوان بعد قتل قبل حكم
يحكم على اهل الديوان وبعد الحكم على اهل البادية لا يحول ولو حكم على اهل البادية
بدية في مالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء تؤخذ من عطاياهم لانه
ليس فيه نقض ما حكم بل تنفيذه لان عطاياهم مالهم وانما اختير لليسر لكن من جنس
الاول ويتعاقل اهل الذمة بما تعاقدوه من التناصر كاهل الاسلام وان اختلفت
مللهم الا ان تظهر العداوة بينهم كاليهود والنصارى وان لم يكن لهم عاقلة
ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كالمسلم كتابيان حربيان مستأمنان بدار الحرب
قتل احدهما الاخر لا يعقل كافر من مسلم كعكسه ولو لم يكن للمسلم عاقلة فعقله في
بيت المال لان المسلمين اهل نصرته كما يرثونه وعن الامام شذوذا انه في ماله
لان الاصل الوجوب على الجاني والتحمل عنه للتخفيف وابن الملاعنة عاقلته امه
لثبوت نسبه منها فلو ادعاه الاب رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب بما ادت
في ثلاث سنين من يوم الحكم لانهم مضطرون كولد مكاتب مات عن وفاء جنى وعقل
عنه عاقلة امه ثم ادي بدل الكتابة تحول ولاؤه منذ ثبوت حرية الاب وهو اخر
حياته ومن امر صبيا حرا بقتل فعقلت عاقلته رجعت على عاقلة الامر ان برهن
على الامر والا ففي ماله في ثلاث سنين منذ قضي على الامر وعاقلته وضابط جنس
هذا ان حال القاتل اذا تبدل حكما بسبب حادث فانتقل ولاؤه الى ولاء لم تنتقل
جنايته عن الاول قضي بها او لا كولد بين حرة وعبد جنى فاعتق ابوه جر ولاءه الى
قومه وكذا لو حفر البئر عبد في طريق فاعتق ابوه ثم مات بها احد فعلى قوم الام
اذ المعتبر حال الحفر كما لو باعه مولاه ثم مات بها احد ضمنه البائع ولو اعتقه بعد
الحفر فعلى المولى ومنها حربي اسلم ووالى رجلا وجنى فاعتق ابوه فعلى مواليه
وان لم يتبدل حاله بل ظهرت حالته الخفية تحولت الى الاخرى ولو لم تحكم وان لم تظهر
بل تبدلت العاقلة اعتبر حال الحكم فان حكم على الاول لم تنتقل والا انتقلت والله الهادي للصواب

كتاب بيان احكام الوصايا

لما فرغ من الاحكام المتعلقة بما قبل الموت شرع فيما بعده وعقبها للمعاقل لانها احكام
عقيب القتل الذي هو الموت وقيل ايراد هذا الكتاب اخر الكتب ظاهر التناسب لان الانسان
مبدأ ومعادا والوصية معاملة وقت المعاد فناسب ايراده في منتهى الكتاب
على ان لها اختصاصا بالجنايات لانها تفضي الى الموت الذي هو وقت الوصية ثم هي
جمع وصية كهدايا جمع هدية والوصايا اسم مصدر وهو الايصاء وهو طلب الشيء بكذا او طلبه
من غيره ليفعله على غيب منه في حياته او بعد مماته ماخوذة من وصيت الشيء بكذا
وصلته به والموصي يوصل الموصى له بالوارث ثم سمي الموصى له وصية مجازا قال المسكين
قلت او الموصي يوصل الوصية بالموصى له وفي المصباح وصيت الشيء بالشيء اصية من

باب وعد وصلته ووصيت الى فلان بوصية واوصيت اليه ايضا والاسم الوصاية
بالكسر والفتح لغة والوصي فعيل بمعنى مفعول والجمع اوصياء واوصيت اليه بمال
جعلته له واوصيته بولده استعطفته عليه وهذا المعنى لا يقتضي الايجاب واوصيته
بالصلاة امرته بها واصل وصايا وصايي فقلبت الاولى همزة لان الياء اذا وقعت
بعد الالف في باب مساجد تقلبت همزة فكرهوا وقوع همزة مكسورة بين حرفي علة
في الجمع المستثقل مع ان مفرده ليس كذلك حتى تراعى فابدلوا كسرة الهمزة فتحة فانقلبت
الياء الفا فصار وصاءا فكرهوا وقوع الهمزة بين الالفين فقلبوها ياء فصار وصايا وفي
الشرع اختص هذا الصنيع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كما في المبسوط لخواهر زاده
ولذا قال المص **الوصية تمليك مضاف** تمليكها **الى ما بعد الموت** بطريق التبرع
سواء كان عينا او منفعة وركنها قوله وصيت لفلان بكذا ونحوه وسببها ما اشير
اليه في محاسنها من تدارك ما فاته من الاعمال بصرف المال بعد استغنائه عنه
الا ما ينفعه في المال وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك
والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتملك وحكمها ان يملك الموصى له ملكا
جديدا كالهبة كذا في الكافي وفي التبيين بطريق التبرع عينا كان او منفعة
ويمكن تعميم المال ليشمل المنفعة ويرد عليه انها قد تكون واجبة كما صرح به
فالاصوب حذف قيد التبرع وشرعت والقياس يأباها لانها تمليك مضاف الى حال
زوال قيامه بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة
الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له الموت وخاف
الممات يحتاج الى تلافي ما فات وثبوتها الكتاب والسنة والاجماع وصفتها
ما اشار اليه المص بقوله **وهي** اي الوصية **مستحبة** اي مندوبة ليتدارك ما فاته
من العمل في ماله في حياته في صرفه الى الميراث بعد استغنائه به ومماته وهذا اذا
لم يكن عليه حق لله تعالى او العباد فتجب وعليه حمل ما يدل على وجوبها وفي المجتبى
الوصية اربعة اقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة
كالوصية بالكفارات وفدية الصلوات والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء
من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصي **فرع**
تجنيس يحفظ قال قاضي خان اذا اراد الرجل ان يوصي وله اولاد صغار عن ابي حنيفة
وابي يوسف ان ترك المال لاولاده افضل ولو كان اولاده كبارا والمال قليل
قال ابو حنيفة لا ينبغي له ان يوصي وان كان المال كثيرا والورثة اغنياء يبدأ
بالواجبات وان لم يكن من الواجبات شيء يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران
انتهى **ولا تصح** الوصية **بما زاد** اي بالذي زاد او بالزيادة اي بالزائد **على الثلث**
للاجنبي الا اذا اجازت الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد
الثلث والثلث كثير ومنعه مما زاد **و**لا تصح ايضا **لقاتله** بعد ان كان مباشرا
لحديث لا وصية لقاتل ويعم العمد والخطأ بخلاف السبب لانه ليس بقاتل حقيقة

ولانه

ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم كالميراث سواء كان بقتل جرحه او بغيره
ولا تصح **لوارثه** بالفعل لا بالقوة حتى لو كان له اب او اخ او ابن اخ فاوصى للاخ او
لابن الاخ جاز لان المعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية كما
في شرح القدوري **الا ان تجيز الورثة** ما ذكر من الوصية بما زاد على الثلث والوصية
للقاتل وللوارث لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الا ان يشاء الورثة ولحديث
لا وصية لوارث ولتأذي البعض بإيثار البعض وفيه قطيعة الرحم وفيه حديث
الحيف في الوصية من الكبائر الكبائر وقيل الزيادة على الثلث فان لم يكن له وارث
غير الموصى له صحت ولو غير وارث بخلاف القاتل عند ابي يوسف فلا تصح باجازتهم
ولا عند انفراده وفي الخانية لو اوصى لمكاتب قاتله او ام ولده لم يجز الا باجازة الورثة
انتهى والمراد بهم الاصحاء البالغون العاقلون لان المنافي لحقهم فان اجاز البعض جاز
عليه بقدر حصته وبطل في حق الزائد ويجعل في حق المجيز كأنهم كلهم اجازوا وفي
حق من لم يجز كأنهم كلهم لم يجيزوا بيانه لو ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان
اجاز الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وللابنين ربعان وان لم يجيزوا
فله الثلث ولهما الثلثان وان اجاز احدهما يجعل كأنهما اجازا ويعطى للمجيز الربع
وفي حق من لم يجز كأنهما اجازا فيعطى له ثلث المال والباقي للموصى له فيجعل المال
اثنى عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للمجيز وهو ثلاثة والثلث لمن لم يجز
وهو اربعة يبقى خمسة للموصى له ثم لا تعتبر اجازتهم في حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ هو
بالموت فلهم ان يرجعوا عنها بعد موته لوقوعها ساقطة لعدم مصادفتها محلها والساقط
متلاش ثم بعد ما اوصى ينظر للموصى له هل ورثه فيحرم كما لو اوصى لاخ وله ابن
فمات الابن ولا يرثه لحجب او حرمان فتجوز الوصية كما لو اوصى لاجنبية فولد له ابن
ولا يعتبر وقت الوصية وعكسه الاقرار فيعتبر كونه وارثا ولا عنده لا عند الموت
لانه تصرف في الحال فاعتبر فيه فلو اقر لغير وارث جاز وان صار وارثا بعد لكن
بسبب حادث بعده كما لو اقر لاجنبية فتزوجها بخلاف ما لو اقر لاخ محجوب فمات
حاجبه وما في التبيين من قوله حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب
جاز اقراره غير بين لان كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار حصل من المريض في المعنى
للمولى فالمولى اجنبي عنه ونقل هذا في الغاية وجعل من ذكره في شرحه سهوا قال البعض
المتأخرين هو الشامي نفسه لان المص ذكر ما ذكره البعض نقلا عن كتاب الاقرار
في فصل اعتبار حال الوصية من باب الوصية بالثلث فيما سبق بيانه واعترف صاحب
الغاية بثبوته بان الصدر الشهيد وغيره ذكر ما ذكره المعلل نقلا عن كتاب الاقرار
المص هناك نقلا عن كتاب الاقرار فما قاله هنا من انه سهو منه لا يصح نقله عنه ولو
عن ذلك نعم ما ذكره البعض هاهنا يخالف رواية وصايا الجامع الصغير لكن لا يلزم
منه السهو فانه بنى كلامه هاهنا على رواية كتاب الاقرار ومثل هذا ليس بعزيز
في كلمات الثقات ثم ان ما يتملكه الموصى له بالاجازة من قبل الموصي حتى يجبر الوارث

على التسليم ولو اعتق عبدا ليس له غيره فاجازوا فالولاء له ولو اجاز وارث الوصية
من وجه لم يبطل نكاحه ويكره قبل القبض ولو مشاعا مطلقا لان الصادر منه الوصية
الموصي فصادفت ملكه حالا لان كل ما له ملكه وقت الوصية وبعد الموت حكما فلا
يملك الا ما زاد عن حاجته ولا يملك ما شغل بحاجته ومنه الوصية لكن لهم نقضها
فيما زاد لحقهم فان اجازوا فالظاهر انه لم ينتقل اليهم وتنفذ العقد السابق كنفس اجازة
بيع الرهن ومنع ابو يوسف اجازة الوارث وصية للقاتل لانها لجنايته وهي باقية
ولهما انها لحقهم لان نفع بطلانها يعود لهم كوارث **ويوصي المسلم للذمي** والمستأمن
لانه لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين **وجاز بالعكس** اي وصية الكافر الذمي
للمسلم لالتحاق اهل الذمة بالمسلمين في المعاملات وجاز التبرع من الجانبين في الحياة
فكذا المضاف لما بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لاية انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الاية ونقل في النهاية عن السير الكبير جوازها ووفق
بانه لا ينبغي ان يوصي وان فعل ثبت لانهم اهل الملك واستبعد هذا التوفيق بان لفظ
باطلة يأباه ووفق صاحب الدرر بحمل كلام السير على المستأمن ورده بعض المتأخرين
بان في كلام السير ما ينافيه وفي العمادية اذا دخل حربي دارنا فاوصى لمسلم او ذمي
بماله كله جاز لما قلنا ولو باقل اخذت الوصية ورد الباقي لورثته وذلك من حق
المستأمن ولو اعتق عبده عند الموت او دبره في دارنا صح بلا اعتبار الثلث كذا في
شرح المجمع لابن الضياء **وقبولها** اي الوصية يعني قبول الموصى له الوصية معتبر
بعد موته اي بعد موت الموصي لانه اوان ثبوت حكمها كذا في التبيين وغيره وفيه
ان البيع ونحوه لا يشترط لقبوله كونه اوان ثبوت الحكم كما في الشرط للخيار ونحوه والجواب
انها تبرع تتم بالمتبرع لكن للضرورة التي سنتلي قلنا بتوقف على قبوله ويتبع ما لما
في موت الموصي لذا اعتبر ثبوت الحكم وفي الحافظية لا تعتبر الاجازة بعد الموت لا مثله
هذا في الوصية اما في التصرفات المنفيدة لاحكامها كالاعتاق ونحوه اذا صدر
من مريض الموت واجازة الوارث قبل الموت لا يبقى للعبد في شيء وقد نصوا على ان وارث
المجروح اذا عفى عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح وذكر القاضي بلغ
الورثة ان المريض تصرف تصرفات فقالوا اجزنا كلها ولم يعلموا التصرفات ما هي لم
تجز الاجازة وان علموا التصرفات واجازوا مما جازت الاجازة وبطل حقهم **وبطل**
ردها وقبولها في حياته اي لا يعتبر ردها وقبولها في حال الحياة كما لا يعتبران قبل
عقد الوصية وكما لو قال انت كذا على الف غدا فردت قبل الغد لها ان تقبل فيه حتى
لو قال في حياة الموصي لا اقبل ثم قبل بعد موته صح القبول عندنا وعند زفر لا يصح ولنا
ما قلنا **وندب** اي استحب **النقص من الثلث** مطلقا سواء كان الورثة اغنياء او فقراء
لان فيه صلة القريب بخلاف ما لو كمله لتمام حقه وترك الوصية اولى لو الورثة فقراء
لا يستغنون عما يرثون منه للجمع بين صدقة وصلة للحديث ان تدع ورثتك اغنياء خير
لك من ان تدعهم عالة وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح اي العدو الذي

في كشحه

في كشحه وهو ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الذي اضمر العداوة في كشحه وانما فضل
لان فيه مخالفة النفس وقهرها وفيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل
منه اولى ان كانوا اغنياء واستغنوا بحظهم للجمع بين صدقة لاجنبي وهو قريب وقيل
هو اولى لانه لرضى الله تعالى وبالهبة لرضاهم وقيل يخير للفضيلة فيهما ونقل في
تذكرة الاستغناء عن محمد انه مطلق فان قيل الوصية تنقل الوصية الا اغنياء فكيف يرجح
على تركها وفيه صلة الرحم قلت لعل الامر مبني على الغالب وهو ان الوصية للفقراء
والمساكين او لغني مشغول بنفع الناس كعالم او صالح ينتفع ويدعو للمسلمين فتطلق
الوصية بتصرف اليه **وملك** الموصى به **بقبوله** اي قبول الموصى له بعد موت الموصي فيجعله
او لم يقبضه وان رد الموصى له الوصية بطلت وصيته برده عند الجمهور ان كان معينا
يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء او نحو بني هاشم او على مصلحة مسجد او حج او غزوة وفي
الظهيرية قال اعطوا بعد موتي ثلث مالي مساكين سكة كذا فلما مات اي الموصي بالمال
الى مساكين تلك السكة فقالوا نحن لا نريده وليس بنا حاجة اليه قال ابو القاسم يرد
المال الى الورثة فلو لم يدفع المال الى الورثة فقضى عام مثلا فطلب المساكين فلا
يدفع الى الورثة لانهم لما ردوا وابوا القبول بطلت وصارت ميراثا **الا ان يموت**
الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله اي قبول الموصى له الوصية فيدخل الموصى به في
ملك ورثة الموصى له استحسانا لانها تمت من الموصي بموته تماما لا يلحقه فسخ والتوقف
لحق الموصى له فبموته يدخل في ملكه كمن له الخيار في البيع قال العلامة المقدسي
وينبغي ان تأخذه في الرد بعد موت الموصي كالتزامه الحز لو تحقق انتهى
وكذا لو اوصى لجنين يدخل في ملكه بلا قبول لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه كذا في
الزيلعي قال العلامة المقدسي وفيه ما فيه **فانه يملكه** اي الموصى به **بدون القبول**
اراد انه يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا كالبيع الذي شرط فيه الخيار
للمشتري وان كان القياس بطلانها لعدم القبول **ولا يصح وصية المديون ان**
كان دينه محيطا بماله لان الدين مقدم على الوصية اجماعا الا ان يبرئه الغرماء فتنفذ
فلو اجازوا واهل يكون تمليكا من الموصي او منهم كذا في الرمز اما بالتبرع فظاهر واما
الواجب فلان حق العبد مقدم وحق الشرع من صلاة ونحوها يسقط بالموت كما علم في
محله وعن علي رضي الله تعالى عنه انكم تقرون الوصية قبل الدين وكان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم يبدأ بالدين **ولا تصح وصية الصبي** مطلقا لانه تبرع فلا تصح كهبته
واعتبار نفعه وضده انما هو عند باصل الوضع لا بما يتفق في حال ما كطلاقه لا يقع ولو نفعه
نفعا ما وقوله غير ملزم ولو تعليقا كاذا ادركت فثلثي وصية لفلان بخلاف العبد
ونحوه بقوله اذا عتقت الى اخره لان المنع لحق المولى مع اهليته واجازة عمر رضي الله
تعالى عنه وصية يافع حمل على بالغ سمي لقربه او كان في تجهيزه وذا يصح **ولا يصح وصية المكاتب**
وان ترك وفاء بعين من ماله اجماعا لعدم ملكه كوصي بعتق فعتق فملكه فلو اجاز مما
بعد عتقه جعل انشاء لها لا انها تصح بلفظ الاجازة بخلاف العتق وكذا قوله اوصيت بثلث

ملك عند الامام واجازا انما ملنا على ان له نوعي ملك حقيقي بعد العتق ومجازي
قبله فصرفه الامام الى الظاهر المجازي لانه الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان
على ما كان وصرفاه للحقيقي تصحيحا لتصرفه او ثبتا ولهما قلت ولو بعموم مجاز
فيصح فيما يقبل كحر قال كل قن اشتريه فهو حر ينصرف لما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق
الاول لا الثاني ويحل بيمينه كذا في شرح الزيادات قال الشارح ينبغي ان يكون
هذه المسئلة لليمين المذكورة في باب الحنث من المكاتب والمأذون من الجامع
الكبير وهي اذا قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك
عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله
املكه يتناول الحال وهو فابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق
عند هما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملكه القابل له وهو ما بعد الحرية
ولا يعتق عند الامام لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كقوله
لمنكوحة فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح لانه
الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل
وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهر تنافض ويحتمل
ان يكون لكل واحد روايتان في المسئلتين والا فلا فرق في الوضع فكيف يختلف
الجواب انتهى واجاب العلامة المقدسي بانه يمكن دفع الاشكال بان ذكر الايصاء
بمنزلة الاستقبال لانه ايجاب بعد الموت فيقتضي ان يراد بالمال الموصى به ما يملكه
في زمن ممتد من زمن الايصاء الى وقت الموت فهو كالتنصيص على الاستقبال
والله سبحانه وتعالى اعلم بحقيقة الحال **وتصح الوصية للحمل** اي الايصاء للحمل شيء
لانه استخلاف من وجه وهو صالح في الارث فكذا في اخيه ولم تتوقف على قبول
لشبهها بالارث وتوقفت في غيره لشبه الهبة **وتصح الوصية به** لا هبته لانه
يجري فيه الارث لما مر ولانه بعرضية الوجود لما سيأتي وانما يصح في الصورتين
ان ولدت لاقل مدته وهو ستة اشهر **من وقت الوصية** ظاهره انه قيد للاخير
ومثله في الهداية وصححه الاسبيجابي في شرح الكافي لانه سبب الاستحقاق
فيعتبر الوجود عنده وفي النهاية ما يدل انه من وقت موت الموصي لا من وقت
الوصية مطلقا واليه ذهب الفقيه ابو الليث وفي الكافي ما يدل على اعتبار
وقت الوصية اذا كان موصى له ووقت الموت اذا كان موصى به قال العلامة
المقدسي فيكون الايهام في هذا المقام من بلاغات المص كذا في الرمز فلو جاءت به
لستة اشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في ذلك الوقت الا اذا كانت معتدة من طلاق
او وفاة فولدت لاقل من سنتين من الطلاق او الموت فله الوصية ولو كانت منكوحة
فولدت لستة اشهر من موته لا يصح لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكن منه
يحال العلوق الى اقرب الاوقات قال العلامة المقدسي ولا يخفى ان ادنى مدة الحمل
ستة اشهر وقد صرحوا بانه لو اتت به لستة اشهر من وقت الوصية لا تستحق الوصية

وحينئذ

وحينئذ فلا وفي ان يقال الدون ستة اشهر وقد بحثنا اول الباب في شرط
الحياة للموصى له وانه يقتضي زيادة المدة عما ذكرهما لانه بمجرد وجود النطفة
في الرحم لا يسمى حيا اللهم الا ان يقال انما احترز به عن زوال الحياة بعد وجود
حتى لو اوصى بميت لا يعلم به او لحي فمات قبله بطلت اما الحمل الذي سيوجد
وتثبت فيه الحياة فنزل منزلة الحي لكن ينبغي الكلام لو علم حياته يوجد ما تم
نزل ميتا هل يورث عنه او يبطل الوصية انتهى **ولا تصح الوصية له** اي للحمل لفقد
القبول والقبض المشروطين فيها ولا يتصور منها ولا يلي عليه احد ليقبض قضاء
كالبيع **وان اوصى بامة الا حملها** بان قال اوصيت لفلان بهذه الجارية الا حملها
صحت الوصية فتكون الامة للموصى له **وصح الاستثناء** اي استثناء الحمل منها فيكون
الحمل لورثة الموصى لان اسم الامة لم يشمل الحمل الا بالتبعية لكن اذا صح افراد الام
بالوصية صح افراده يعني بالاستثناء ولان ما جاز العقد عليه صح استثناؤه كما مر
ولا الاستثناء منقطع حينئذ فقيل ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه تصرف في الملفوظ واللفظ
لم يشمله قيل كفى فيه التنزيل منزلة كما في استثناء ابليس يعني من الملائكة على انه
لا يتوقف على التناول كاستثناء كر بر من الف درهم فتدبر كذا في الرمز وله اي للموصي
الرجوع عن الوصية قولا اي من حيث القول كرجعت عنها وهو صريح **والرجوع**
فعلا وهو ان يفعل بالموصى به فعلا يدل على الرجوع **بان باع او وهب** لخروج العين
الموصى بها عن ملكه فلو ملكها شراء او رجوع عن الهبة لا تعود الوصية **او قطع الثوب**
الموصى به كخاطه وان لم يخطه اختلف فيه كما في الخانية وكذا لو غزل القطن او
نسج الغزل لتبدل التسمية فصار عينا **او ذبح الشاة** الموصى بها لان ذبحها استهلاك
فهذا كله رجوع دلالة والاصل ان كل ما يفعله يملك غيره فينقطع به حق المالك
اذا فعله الموصي بالوصية كان رجوعا دلالة كجعل حديدة سيفا وهو لت السويق
بسمن او بنى بدار اوصى بها او حشى القطن او بطن بالبطانة او ظهر بالظهارة او خلط
الموصى به بغيره فهو رجوع ولو حصل هذا التغيير بعد وكالة بطلت لا يبيع بشرط
الخيار كما في قاضي خان بخلاف تجصيص الدار وهدم بنائها وغسل الثوب ولو رطب
فصار تمرا لا يبطل استحسانا لانها جنس واحد ولو صار ركيشا كما في الخانية بخلاف
عنب صار زبيبا او كذا فصار رطبا او بسرا كما في الخانية او بيضا فصار فروجا للتبدل
وكما لو كان بعد موت الموصي قبل القبول او بعده لم تبطل **تنبيه** في العناية
عن شرح الطحاوي للاسبيجابي الوصية اربعة اقسام قسم يحتمل الفسخ بالقول
والفعل كعين اوصى بها لرجل فيقول رجعت عن الوصية بها او يبيعها وقسم لا يحتمل
القول ولا الفعل كالتدبير المطلق وقسم يرجع عنه بالفعل لا بالقول وهو المقيد
وقسم عكسه كوصية بربع ماله يصح ان يرجع بالقول ولو اخرجه عن ملكه لم يبطل
وينفذ من ثلث الباقي **والجحود** اي جحود الموصي الوصية اي انكارها بان قال له
رجل هل اوصيت فانكر **لا يكون رجوعا** منها كذا في الجامع الكبير وفي المبسوط انه رجوع

يحمل على انه كان بحضرة الموصى له وما في الجامع على غيبته وما في قيل ما في الجامع
على صورة الجحود لا حقيقته ثم انه قال اذا اوصى بثلث ماله ثم قال اشهدوا اني
لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لا يكون رجوعا لان قوله اشهدوا اني لم اوص لفلان
طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا لا اني سالتكم ان
تشهدوا وذلك باطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما في المبسوط على الجحود
الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها وقيل ما في الجامع قياس وما في المبسوط استحسان
وقيل في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح وقيل ما في الجامع قول
محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح واختار المصنف
كصاحب الهداية قول محمد لا ابي يوسف لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال
واذا كان نفي الحال وحده رجوعا فنفي الماضي والحال اولى ولمحمد ان الجحود وهو ان
يقول لم اوص لفلان او ما اوصيت له نفي في الماضي لكونه وضع لذلك والانتفاء في الحال
ضرورة ذلك لاستمراره ان ثبت ما لم يتغير واذا كان الكذب ثابتا في الحال اذ الفرض
اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورته وهو الانتفا
في الحال فان قيل ينبغي جعله مجازا عن الرجوع تحرزا عن الغا كلامه وصونا عن
الكذب كقوله لاكبر منه هذا ولدي قلنا يلزم بطلان قوله الاول وهو ايصاؤه
ولا ايصا بابه اوسع وتنفيذه انفع من جعله جهة تصحيحه بخلاف ما ذكر فان
العتق اسرع نفاذا من سائر التصرف فانه قال العلامة المقدسي ينبغي التامل
عند الفتوى فلكل وجه يفتوى انتهى قلت في الولوالجية ذكر ان الصحيح ما ذكر
في غير الجامع انه يكون رجوعا قال وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ
حتى لا يلغو وفي شرح العيني ان الفتوى على قول محمد لان الجحود نفي الاصل فلا يجامعه
الرجوع اذ الرجوع ليلزم الاثبات انتهى **فرع** لو قال الوصية اوصيت بها
لفلان فهي حرام او ربا لم يكن رجوعا كقوله اخرتها بخلاف تركتها لان الوصف
يستدعي بقا الاصل بخلاف باطلة لان المتلاشي والتاخير ليس للسقوط بخلاف
الترك وقوله العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان رجوع ولو كان له
وارثا بخلاف ما لو اوصى به لاحدهما ثم للاخر لقبول الشركة ولو كان الثاني
ميتا بقيت للاول ولو مات بعد الوصي فلورثته او قتله فلورثة الموصي

باب بيان حكم الوصية بثلث المال ونحوه

لما كان اقصى ما تنفذ عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال
ذكر المسائل التي تتعلق بها في هذا الباب كذا في المفتاح ان اوصى ذو مال وحذف
اداة الشرط اختصارا لدلالة السياق عليه لزا اي لزيد مثلا بثلث ماله ولاخر
بثلث ماله ولم تجز الورثة ايصايه فثلثه اي ثلث ماله لهما نصفان لانه نصف
حقهما اذ لا نزاع عليه عند عدم الاجازة واستويا في سبب الاستحقاق والمحل يقبل
الشركة ولم توجد قبل رجوع بخلاف قوله العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان

لرجوعه كما مر وان اوصى لاخر بسدس ماله بعد ان اوصى لزيد مثلا بثلث ماله
فالثلث من ماله يكون بينهما اي بين الموصى له بالثلث والموصى له بالسدس
اثلاثا تمييز للاول ثلثاه وللاخر ثلثه لانه لما ضاق عن حقهما ولا مزيد عليه
قسم بينهما على قدر الحقين فجعل السدس سهما لانه اقل فصارت ثلاثة للذي
السدس سهم وللاخر سهمان وفي الخزانة لو اوصى لرجل بربع ماله ولاخر بالنصف
فان اجيز فلكل ما سمي والا فمن الثلث فيكون بينهما سبعة اسهم اربعة للذي
النصف وثلاثة للاخر وان اوصى لاحدهما اي لاحد شخصين بجميع ماله وللاخر
بثلث ماله ولم تجز الورثة ايصاءه فثلثه بينهما نصفان عند الامام وعندهما
الثلث بينهما على اربعة اسهم بالعول ثلاثة للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث
فيضرب ذو الثلث بالربع في الثلث فله ربع الثلث وصاحب الكل بثلاثة
ارباع في الثلث فله ثلاثة ارباعه ولا يضرب اي يوخذ من قولهم ضرب فلان
في الجزور بسهم اذا شرك فيه واخذ منه نصيبا هذا هو الاصل وقولهم فلان يضرب
فيه بالثلث اي ياخذ شيئا بحكم ما له من الثلث وهو معنى ضرب النصف في الثلث
مثلا تحصيل نصف الثلث وهو السدس وقس على هذا الموصى له في المال الموروث
باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة عند الامام الا في المحاباة بان باع المريض شيئا
يساوي مائتين بمائة وثلث ماله ثمانون مثلا ولا في السعاية بان اعتق المريض
عبدا قيمته كنصف ماله واوصى لاخر بثلثه ولم تجز الورثة فان العبد يضرب
بقيمته في الثلث بالغا ما بلغ والا في الدراهم المرسلة كان اوصى لرجل بالف ولاخر
بخمسمائة فيضرب كل ممن ذكر بجملة ما لغا ما بلغ فيها عنده وخالفاه لان الموصي قصد
الاستحقاق والتفضيل ومنع الاولى لحق الورثة ولا مانع للثاني فيثبت كما في
السعاية واختيها ولذا ان الوصية بالزايد بطلت شرعا اذ لا اجازة فيبطل ما في
ضمنها كمحاباة في ضمن بيع تبطل بابطاله يعني ان المحابي لو قال لا اريد البيع انما اريد ان
اضرب بما حوبيت به مع الثلث وانفسخ البيع لم يكن له ذلك بل يبطل البيع لانه الاصل
بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة ونحوها لان لها نفاذا في الجملة بلا اجازة
بان شاع المال ويحتمل ان يظهر له مال فياخذ كل حقه قال في الهداية بخلاف ما لو
اوصى بعين من تركته قيمتها فوق ثلاثة فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد
المال فيخرج من الثلث لتعلق الحق بالعين هناك حتى تبطل الوصية بهلاكه ولو
استفاد مالا اخر ذكر في مرسل الدراهم تبطل في المستفاد ويتوقض بالمحاباة لتعلقها
بالمعين كذا في الرمز والحاصل ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يضرب الموصى له
باكثر من الثلث عند عدم اجازة الورثة الا بقدر الثلث وعندهما يضرب بجميع
ما اوصى كما مر غير انه رحمه الله تعالى وافقهما في ثلاثة فصول في السعاية والمحاباة
والدراهم المرسلة فصورة السعاية اوصى بعتق عبدين في مرض موته وقيمة
احدهما الف وقيمة الاخر الفان وليس له مال سوى ذلك واجازت الورثة يعتقان

معا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وجيبتهما ثلثا الالف وهو
ستمائة وستة وستون وثلثا درهم الذي قيمته الفان يسقط عنه هذا القدر ويسعى
في الباقي وهو الثلثان وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ولو كان كسائر
الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته
الفان في الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته
الفان الا بالالف فوجب ان يكون الثلث بينهما نصفان وصورة المحاباة ان يكون
له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما
بمائة درهم لفلان والاخر بمائة لفلان فقد حصلت المحاباة لاحدهما
بالف والاخر بخمسمائة وخرج ذلك من ثلث ماله جاز ذلك وان لم يكن له مال غير هذين
العبدين ولم تجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما
اثلاثا يضرب الموصى له الاخر بالالف بحسب وصيته وهي بخمسمائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة
وستة وثلاثين وثلثي درهم لان عبده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
ومعناه ثلث ماله وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لاحدهما والاخر بالفين وثلث
ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما
بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم
وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم هذا ملخص ما في
الحقائق فليراجع ولو اوصى بنصيب ابنه وكذا بنصيب ابنته كما في المفتاح بان
قال اوصيت لفلان بنصيب ابني من ميراثي بطل لا ايضا هذا اذا كان له ابن
فان لم يكن فالوصية جايزة وقال زفر جايزة مطلقا بتقدير مثل كما في اصل
الغرية اي امثلها وذكر حظ الابن للتقدير برئية كما لو لم يكن له ابن فانه يصح
اتفاقا كذا في النهاية ولو اوصى بمثل نصيب ابنه صح لان مثل الشيء غيره ويكون
ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن فان اجازه جاز والا كان له الثلث
بخلاف الاول لان سهم الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بما له للغير
والتقدير اي تقدير مثل خلاف الاصل بلا دليل هنا بخلافه الاتية فان كان له
اي للموصى ابنان واوصى بمثل سهم ابن لزيد فله اي للموصى له الثلث والقياس
النصف عند اجازة الورثة قلنا قصد جعله مثل ابنه وذا بكونه كاحدهما وفي
كلام المص تفكيك الضمير فكان ينبغي الاظهار ولو اوصى بمثل سهم ابن وله ابن
واحد فله النصف اذا اجيز والا فالثلث ولو ابنان فالثلث بلا اجازة
وبمثل سهم بنته المفردة فله النصف ان اجيز ولو ثنتين فثلث المال وسهم ابن
لو كان كفى له بمثل سهم ابن لو كان يعطى ثلث المال كذا في الخزانة ولو اوصى بسهم
من ماله او جزء او نصيب او شقص او بعض من ماله فالبيان مفوض الى الورثة
لانهم خلفاؤه فيعطونه ما شاؤوا وجعله السهم كالجزء مشى على اختيار المشايخ بناء على

عرفنا

عرفنا وعن الامام السدس وعن ابن مسعود واياس بن معاوية مثله وفيه
روايتان على رواية الاصل جوز ابو حنيفة النقص عن السدس لا الزيادة وفي
الجامع الصغير عكس وفي الهداية منعهما وقال يعطى اخس سهام الورثة الا ان يزيد
على الثلث فله الثلث كذا ذكر خواهرزاده وفي شروح الهداية تفصيل
فيه تطويل بلا طائل ثم ان على العرف التعويل ولو قال الموصي سدس مالي لفلان
وصية ثم قال في المجلس ذلك المجلس او بعده له ثلث مالي قال الشلبي واجازت
الورثة انتهى ولا حاجة الى اجازة الورثة كان له ثلث ماله لان الثلث يتضمن
السدس فلا يزاد عليه كما قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان
كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا انتهى واجاب
المولى الخسرو في الدرر والغرر بانا نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند
الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه
شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازدياد في المقدار بل تعيين الاكثر مقدما
كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان
التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد
زيادة في العدد فلا يثبت له الاكثر من الثلث وفايدة الاجازة انما تظهر فيما
يكون مثبتا له اللفظ والا كان برأسه لغا لا اجازة ويقرب من هذا قول
اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية انتهى وان قال الموصي سدس مالي
لفلان ثم قال الموصي ايضا له سدس مالي يكون له السدس يعني سدسا واحدا
سواء قال ذلك في مجلس او مجلسين لان المعاد معرفة عين الاول واذا اوصى بثلث
دراهمه او بثلث غنمه وهلك ثلثاه اي ثلثا الغنم وتذكير الضمير باعتبار المال
له اي للموصى له ما بقي من ماله وخصه زفر بثلث ما بقي من ذلك النوع لان كلا منهما
مشترك والمشترك يهلك منها يهلك منه على الشركة ويبقى ما يبقى على الشركة فصار
كاجناس مختلفة قلنا حق بعضهم يمكن جمعه في بعض معين في الجنس الواحد ولذا
يجبر فيه على القسمة ومتى جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الباقي كما لو اوصى
بكله او بعشرة دراهم او اوراس غنم فهلكت الا ما سمى باخذه ان خرج من ثلث
باقي ماله بخلاف مختلف الجنس لا جمع فيها جبرا فكذا تقديما وملك المشترك على
الشركة في الاستواء والاحرف للمؤخر كالارث لتاخره عن الوصية والدين بحيث
لا ينقص حظهم عن الثلثين وكالربح في المضاربة ولو كان الموصى بثلثه اوثيابا
او دورا وهلك ثلثاه وبقي ثلثه يخرج من ثلث ماله له ثلث ما بقي بشرطه كما
قال زفر لانه لا يمكن جمعه للاختلاف وقيل ان كان الثياب جنسا واحدا فكالدراهم
وكذا كل مكيل وموزون وقيل هذا قول الامام وفي الرقيق والدور لانه لا يجري
الجبر على قسمتها وقيل اتفاقي لان الجمع انما هو بالقضاء باجتهاد عندهما ولا قضاء هنا

والاشبه انه على الخلاف لان ما امكن جمعه بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا
نفقه الباب فكما جمع بلا قضاء في الدراهم والغنم يجمع ههنا ولو اوصى بالف وله
اي للموصي مال عين اي نقد ودين على الناس فان خرج الالف الموصى به من
ثلث العين بان كان المال العين ثلاثة آلاف دفع الالف اليه اي الى الموصى له
لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس باحد فيصار اليه والا اي وان لم يخرج
فثلث العين اي دفع ثلث العين له وهو الالف لان له مزية اذ الدين ليس
بمال مطلق بل في المال فيعتبر النظر بقسمة كل منهما بينهما وكلما خرج اي حصل
شيء من الدين له ثلثه اي ثلث ما حصل للموصى له حتى يستوفي الموصى له الالف لان
الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين
مزية على الدين اذ الدين ليس بمال مطلقا بل في المال عند الاستيفاء وكان
تعديل النظر بما ذكرنا وان اوصى بثلثه اي بثلث كل المال لزيد وعمرو وهو اي عمرو
ميت اي وقت الوصية فيكون لزيد كله سواء علم الموصي موت عمرو او لا وعن
ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان وصيته لعامر صحيحة
عنده فلم يرض للحي الا بالنصف وان علم فوصيته لعامر لغو لانه ليس باهل
فكان راضيا بكلها للحي ولو كان اهلا تخرج بعد صحة الايجاب لم يسلم للاخر الكل
كما لو قال لفلان ان مت وهو فقير او في ذا البلد ثلث غنيا او في غير البلد
او صار بني فلان وله ابن واحد والاصل ما قلنا متى دخل في الوصية يخرج
لفقد شرط منع الاخر من الكل والا فلا واستشكل بعض الجماعة على هذا قوله
في الكافي لو اوصى له ولولد بكر يحدث له او كان ثمة لحدث غيره بانه اذا
كان معدوما ينبغي ان يكون كالميت فيكون الكل للاخر قلت لما كان موجودا
وقت موت الموصي وقد دخل في عموم الاسم اعني ولد ولد بكر صحت الوصية
له بخلاف المعين المعدوم في الحالين اما اذا كان عمرو حيا ثم مات فلزيد
نصف الثلث والنصف الاخر لورثة الموصي ان مات عمرو قبل الموصي وان
مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته ولو قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
فاذا عمرو ميت يكون لزيد نصفه اي نصف الثلث لان لفظه يوجب التنصيف
فيزاحمه بخلاف لزيد وعمرو لان الجملة الاولى تخص زيدا بالحكم وبالعطف
يشتركان فيه فهو تنصيف للمزاحمة فيزول لها بتكامل كانه قال لزيد وسكت
ولو قال بين بني زيد وبكر ولا ولد لبكر فالكل لبني زيد لانه لو اقتصر على الاول
صح فاذا لم يثبت زحامه فالكل لهم ولو اوصى لشخص بثلثه اي ثلث ماله له
اي لزيد مثلا وقد كان لا مال له اي الموصي جازت الوصية له اي للموصى له
ثلث ما له عند موته لانا الوصية ايجاب بعد الموت فشرط وجود المال عنده
سوا حصله بعد الوصية او قبلها كذا في الرموز وفي التقييم نظر فليحرر ولو
اوصى بعين او نوع كثلث غنمه فهلكت قبل موته تبطل لتعلقها بالعين ولو لا

غنم

غنم له عند موته فكسبها ثم مات تصح في الاصح كما لو كانت بلفظ المال ولو قال
بشاة من مالي فله قيمة شاة لاضافته الى المال فعلم ان قصده مالية شاة
لحديث في خمس من الابل شاة ولو لم يضفها لماله قيل وقيل في المبسوط ينبغي ان
يعطى قيمة شاة لاضافته الى المال فعلم ذلك في السير الكبير ما يدل عليه قال اذا
قال الامام من قتل قتيلا فله امة من السبي فان كان في السبايا امة نعطي
له والا فلا ولو قال فله جارية ولم يقل من السبي يعطى جارية على كل حال ولو
قال من غنمي لم يصح لارادته عينها حينئذ ولم يوجد لكن في الهداية قال بشاة
من غنمي ولا غنم له وغير غيره في قوله ولا شاة له زعما منه ان نفي النفي لا يستلزم
نفي الشاة والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع ويجاب عنه بان الغنم اسم جنس كما صرح
به في الصحاح وغيره وان كان جمعا فنفيه كنفي الواحد فلا خطأ ممن سوى
بينهما فتامل وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ذكر في البدائع اوصيت له ببغلة
بستاني ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخي انها جائزة وفي
الاصل انها غير جائزة لان قوله بستاني يقتضي وجوده حالا والصحيح قول الكرخي
لان الوصية ايجاب الملك عند الموت فيستدعي وجود الموصى به عنده ولو اوصى
بثلث غنمه فهلكت عند موته او لم يكن له غنم من الاصل ثم مات ولا غنم له بطلت
وكذا العروض كلها لما مر وان لم يكن له غنم عند الوصية وقت الوصية فاستفاد
غنما ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمي يقتضي غنما موجودة وعلى رواية
الكرخي ينبغي ان يجوز وكذا قوله بشاة من غنمي او قفيز من حنطتي ثم مات ولا غنم
ولا بر له بطلت ولو لا غنم له فاستفاد فعلى الروايتين قال العلامة المقدسي
وذكر في الغاية نحو هذا عن الفقيه ابي الليث فلينظر في التوفيق بينهما ولو اوصى
بثلثه اي بثلث ماله لامهات اولاده والحال انهن ثلاث وذكر في وصيته قوله
للفقراء والمساكين يقسم ثلث ماله على خمسة اسهم لهن اي لامهات الاولاد اللاتي
يعتقن بموته لا لمن عتق في حياته لانهن موالي لامهات الاولاد الا ان يكون له
من يعتق بموته فيعطى لاولئك لعدم من هو اولى به منهن ثلاثة اي ثلاثة اسهم
من خمسة اسهم وسهم واحد للفقراء وسهم واحد للمساكين هذا عندهما وتتمه
بعد اسباغ ان ادنى الجمع في الارث اثنان لانه فان كان له اخوة والوصية
اخته قلنا اسم الجنس مع اللام يعم الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المعرف بها
لارادة الجنس حيث لا عهد لانه لا يخل لك النساء ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى
لتعذر الكل ومن ثلاث فتصير خمسة لا يقال الوصية للمملوك بماله لا يجوز
بل برقبته لانه عتق لانا نقول ذلك اذ لو جاز لملكته حالا والعتق لانه
كالتمليك معلقان بالموت والعتق ينزل بعد الا فكذلك التمليك لكن استحسن
صحته لان الوصية تضاف لما بعد العتق لا حالا والعتق بدلا للحال العقده
تمليكهن فيصرف اليه تصحيحا لكلامه فروع يجب حفظها قال الولوالجي

رجل مات ولم يدع وارثا غير امراته واوصى لرجل بجميع ماله فان اجازت كان
له جميع المال وان لم تجز كان لها السدس جميع المال والباقي للموصى له لان الوصية
منفذة في الثلث بدون اجازتها فبقي ثلثان وحق المراة من ذلك نصف الثلث
وهو ربع الباقي وهو سدس الكل وكذا لو ماتت ولم يبق الا زوجها ولم يجز
كان للزوج الثلث والثلثان للموصى له على ما ذكرنا ولو اوصت بنصف مالها
ولم يجز الزوج فللزوج الثلث وللموصى له النصف والباقي لبيت المال
لان الموصى له استحق الثلث من غير اجازة بقي الثلثان وللزوج من ذلك الثلث
بقي ثلث اخر فالسدس من ذلك للموصى له بالنصف لانه بقي له تمام حقه السدس
ولو اوصى بثلثه لزيد مثلا وللمساكين بان قال اوصيت بثلث مالي لزيد وللمساكين
فيكون لزيد نصفه ولهم اي للمساكين نصفه عندهما وعند محمد له الثلث
الثلث ولهم ثلثاه لما مر ولو اوصى لمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد
عندهما وعند محمد لا يصرفه الا الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا فروع لو اوصى
لولد رجل بعينه بثلث ماله وللموصى له اولاد ثم حدث له اولاد بعد ذلك
قبل موت الموصي وولد له اولاد بعد موت الموصي لاقل من ستة اشهر فان
الثلث لمن يكون مخلوقا يوم موت الموصي ويدخل فيه كل مولود يولد لاقل
من ستة اشهر منذ يوم مات الموصي قال الخصاف في احكام الموقوف في باب
الرجل يقف الارض على اهل بيته الوصية لا تجوز لمن لم يخلق والوقف يجوز
الا يرى ان رجلا لو قال اوصيت بثلث مالي لزيد ولولده وولد ولده كذا
ابدا ما تناسلوا ثم مات كان الثلث لزيد ولمن كان مخلوقا من ولده وولد
ولده والوقف الذي وقفه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه على قرابته
بعد لك لمن حان لهم ابدا ما كانوا ولو اوصى بمائة لرجل واوصى بمائة اخرى
لاخر فقال الموصي لاخر ثالث اشركتك معهما له اي للثالث ثلث كل مائة
فيكون له ستة وستون درهما وثلثا درهم ولكل واحد منهما كذلك لان الشركة
للمساواة وذلك فيما قلنا ولو اوصى باربعمائة له اي لشخص واوصى بمائتين
لاخر فقال الموصي لاخر اي لشخص اخر ثالث اشركتك معهما له اي للثالث
نصف ما لكل واحد منهما فيكون للاول مائتان وللثاني مائة وللثالث
ثلثمائة لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحمل على مساواة
الثالث مع كل واحد منهما بنصف نصيبه بخلاف المسالة التي قبل هذه ولو
اوصى لكل بامة وقال لثالث اشركتك معهما فان تفاوتت قيمتهما فنصف كل
اجماعا ولو تساويا فثلث كل عندهما وعند الامام نصفها على قسمة الرقيق
وعدمها وان قال الموصي لورثته لفلان علي دين فصدقوه انتم فيما يقول
ثم مات الموصي ولم يصدقوه فانه يصدق الى الثلث استحسانا لا قياسا لان
الجهل في المقر به وان لم يمنع صحته الا انه لا يحكم به الا بالبيان وقوله صدقوه

بخلاف

بخالف الشرع اذ المدعي انما يصدق بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فصار كقوله
من ادعى شيا فاعطوه بطل الا ان يقول ان راى الوصي ان يعطيه فيصح من الثلث
وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وامكن ذلك بطريق
الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل حق عليه دون قدره فيسعى في تفريغ ذمته
فيجعله وصية ويجعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال له اذا جاكم فلان وادعى
شيا فاعطوه من مالي ما شا فهذه معتبرة فكذا ههنا فيصدق الى الثلث ه
فروع تنبيه قال في الخانية اخر كتاب الوقف رجل اوصى ان يوقف من ماله
كذا كذا درهما لدين ظهر عليه كانت الوصية باطلة وقيل لذلك وقتا او لا لانه
بهذا الكلام لم يقر بدين واجب عليه للحال فيكون ماله للوارث اذا لم يكن
او وصيه ولو قال لان راى الوصي ذلك الا ان يوقف ذلك من ثلث ماله لانه
لما قال ان راى الوصي ذلك وكانه قال يعطي الوصي ذلك من ماله من شا ولو نص
على ذلك يصح ويوخذ من ثلث ماله فكذا ههنا فان اوصى الموصي بوصايا مع قوله
لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث من ماله لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان
للورثة وقيل لكل واحد من الفريقين صدقوه فيما شيتم وما بقي من الثلث
فللوصايا اي فلاصحاب الوصايا لاشاركهم فيه صاحب الدين ثم انما عزل الثلث
والثلثان لان الوصية حق معلوم في الاول والارث في الثاني فقدمنا عزل
المعلوم وفي حق هذا الرجل فانه ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة
وفي الافراد فايدة وهي ان احدهما قد يكون اعرف بهذا الحق والالة ودبما
اختلفوا في فضل يدعيه فاقرب ماه وعلمنا ان في التركة دينا شايعا فيوم
كل بينا انه فيوخذ الموصى له بثلث ما اقر والورثة بثلثي ما اقروا وان ادعى
اكثر حلفوا على العلم لانه فعل الغير واستشكله الزيلعي بان الورثة كانوا يصدقونه
الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر منه وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر منه
لاخذ الموصى لهم الثلث عند استغراق الوصية له ولم يبق في يدهم شي من الثلث
وجب ان لا يلزمهم تصديقه قال العلامة المقدسي اقول لما كان له شبهان
شبه بالوصية لم يوجد بحرجها وشبه بالدين لتسميته اياه دينا فهو دين صورة
ووصية معنى فرعي شبه الوصية حين لا وصية فيصدق الورثة الى الثلث
وروعي شبه الدين عند وجود الوصية لان التنصيص عليه معها دليل المغايرة
فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى لهم حيث علق
بمشيتهم وتعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم والمحسن اليهم
بما هو فاضل عن حوايجه الاصلية ولوازمه الرعية وفي التمرتاشي ذكر الصيمري
قال اصحابنا في هذه المسالة بهذه لانه لم يجعل هذا الاقرار كالدين وكالوصية
بل جعله اضعف منها الا يرى انه لم يجمع القسمة كالدين ولم يوجب مشاركة الموصى له
كسائر الوصية وكان الواجب ان يكون اقوى من الوصية لانه اخذ شبها من الدين

ومن الوصية وفي الكافي فان اقر المريض مع ذلك بدين مسمى فالمسمى اولى لانه اثبت
الاقرار به وهو مرض لا اقرار الاول فالباقي لهم وفي النوازل قال ما ادعى فلان فهو
مما في الذي في يدي فهو صادق قال ابو الليث لا رواية فيه وينبغي ان يفصل ان كان
سبق من فلان شيء في دعوى معلوم فذلك ثابت له وان لم يسبق فلا شيء وفي الايضاح
لو قال كل من يدعي علي شيئا فاعطوه فهو باطل الا ان يقول ان رأى الوصي ان يعطيهم
فاعطوه فحينئذ يعطى من الثلث وفي النوازل ان ادعى علي احد ما بيني الى الف الى خمسمائة
فاعطوه ان لم يتقيد الاعطاء برأي الوصي او برأي رجل معلوم فالوصية باطلة
وفي التقاديق احسنوا الى الناس من ادعى شيئا فادفعوه اليه لم يجز الا ان يقول ان رأى
الوصي وقد ظهر ما ابوا في ما قلنا ما في التقرير ما ظهر لنا قال في تقريره فان
لاصحاب الوصايا وللورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فاصحاب الوصايا
احق به لان قوله دين يقتضي اقل ما يلحقه الاسم فلهم ان يعطوه ما شاؤوا وقوله
فصدقوه وصية لانه سلطه على ماله والتسليط وصية كقوله خذ من مالي
بعد وفاتي ما شئت واذا كانت وصية لا يملك اكثر من الثلث وان كان ادعى
بوصايا يعزل الثلث لاصحاب الوصايا لانها معلومة في الثلث والميراث معلوم
في الثلثين فاما هذا فليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين في
حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر بذلك نقول قد علمنا ان في التركة
دينا شائعا في كلها فاما اصحاب الوصايا والورثة بيانه ولا يصدق احد
الفريقين على الاخر اذا اقر باكثر مما اقر به الاخر لان اقرارهم لا ينفذ على غيرهم ولانه
يشارك صاحب الدين صاحب الوصية لان قابا خذه باخذه على وجه الدين
وصاحب الدين لا يشارك اصحاب الوصايا انتهى قال العلامة المقدسي قوله خذ
من مالي بعد وفاتي ما شئت ظاهره هذا انه صحيح لكونه معينا بخلاف من ادعى
شيئا فصدقوه وذكر في الخانية قال ما ادعى فلان من مالي الذي في يدي
فهو صادق ومات قال ابو القاسم ان لم يكن سبق فلان الدعوى في شيء معلوم
لا يلزم بهذا شيء وان سبق منه دعوى في معلوم فالذي ادعى ثابت قال الفقيه
ابو الليث قال في الكتاب مريض قال لفلان علي حق فصدقوه يصدق الى الثلث
ولو قال فهو صادق لا رواية فيه وينبغي ان يكون الجواب كما قال ابو القاسم
انتهى وفي خزانة المفتين حضره الموت فقال لرجل علي الف درهم يدفع كل المال
للورثة ولا يوقف شيء وان سمى لفلان محمد على الف ولا يعرف محمد بعرفة مقدار الدين
وينبغي ان يكون هذا والاول سواء لجهالة المقر له الفاحشة ولو قال من ادعى علي شيئا
ورأى الوصي ان يفعل ذلك فهذا كلام باطل لا يجوز ان يفعل لانه اقرار بمجهول اه
قلت يعرف في المسئلة الثانية بان المقر له في قوله لرجل الظاهر انه مجهول
عند الموصي ايضا بخلاف قوله لمحمد فربما يوجد من يعرف محمدا هذا فيشهد له ويدل
عليه بعض الورثة كذا في الرمز ولو اوصى لاجنبي ولوارثه شيء ولا وارث

غيره

له غيره له اي للاجنبي نصف الوصية وبطل وصيته للوارث لانه اوصى بما
يملك وما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما لو اوصى لحي وميت
حيث يكون الكل للحي اذ الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الاهل ولذا صح باجازة
الورثة بخلاف ما لو اقر لوارث ولاجنبي حيث يبطل حظ الاجنبي ايضا لان الوصية
انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لهما وفي الشركة تثبت حكما للتمليك من الاخر اما
الاقرار فاخبار عن كائن بوصف الشركة في الماضي فلا يثبت بدونه ولا يثبت
الوصي بدون شركة الوارث فيبطل ولانه لو قبض الاجنبي شيئا شاركه الوارث فيه
ثم لا يزال كذلك حتى يبطل الكل فلا يفيد وفي النهاية عن التمرتاشي هذا اذا
تصادقا فلو انكر الاجنبي شركة الوارث وعكسه صح في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما
يبطل الكل لان حقه لم يتميز عن حق الاجنبي فبطلا وفي المبسوط اوصى بثلثه
لستة اخوة متفرقين وولده يحوز ارثه فالثلث بينهم سوا لان الاستحقاق بلا ارث
بالاسم وهم فيه سوا بخلاف ما لو اوصى لاقربا فلان عنده الا ما مراد بعض هذا اقرب
منه لا كثرة اخوة منه فان لم يكن له ولد فلا وصية للوارث وللاخوين لاب
الثلث لانهما لا يرثان ولو اوصى بثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة
لكل منهم ثوب بعينه بان قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا
الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي فضاع ثوب من الثلاثة
بعد موت الموصي كما في الدراية ولم يدر اي لم يعلم ايها الضائع والوارث يقول
لكل من الثلاثة الموصى لهم هلك حقك قال في شرح الجامع الصغير المراد ان
الورثة يجحدون حق كل منهم بعينه ويقولون حق واحد منهم باطل ولا يدري
من هو قال العلامة المقدسي وبهذا يدفع اشكال يرد على ظاهر الكلام وهو ان
جحدهم حق واحد بينا في جحدهم حق الاخرين وحينئذ فكيف يقبل منهم فتأمل
بطلت جواب ما قدرنا اي بطلت الوصية لصيرورة الموصى له وصيا مجهولا
كوصيته لاحد هذين لكنها طارية يحتمل الزوال بتسليم الورثة فلذا استثنى
فقال الا ان يسلموا اي الورثة ما بقي من الثياب لهم ليقسموها واذا قسموا الثان
على ثلاثة اصحاب كلا اثنان فلذي الثوب الجيد ثلثاه اي ثلثا الجيد من ثلثين
الباقيين ولذي الثوب الردي ثلثاه اي ثلثا الردي من الثلثان الثوبين
لانه لاحق في الجيد بيقين لان الجيد الباقي اما وسط او جيد في الواقع ولا حق لصاحب
فيهما ولذي الثوب ثلث كل اي من الباقيين من الجيد والردي لان الهالك ان
كان ارفع من هذين الباقيين كان حقه في الجيد منهما وان كان اردى كان حقه
في الردي منهما فتردد حقه بينهما فاخذ من كل منهما ثلثا وهو الباقي بعد اخذ
الاخرين قال العلامة المقدسي هكذا ذكر واعده المسئلة في التبيين والكافي
والهداية والجامع الصغير من غير ذكر خلاف ويشكل عليه فرع في البدائع لو كان
له عبدان فاوصى باحدهما لرجل وباخسهما لاخر ثم مات الموصي ثم مات احد العبدين

ولا يدري أيهما فالوصية باطلة في قول الإمام وإن اجتمعا على أخذ الثاني أو لم
يجتمعا وقال أبو يوسف إن اجتمعا على أخذ الثاني فهو بينهما نصفان وإن لم يجتمعا
على أخذه فلا شيء لهما وروي عن أبي يوسف أنه بينهما نصفان اجتمعا أو لم يجتمعا
قبل فرع عن المنح ثم لو أوصى بأفضل الأثواب الثلاثة وهي متساوية
بطلت ولو كان أقر أو دفع واحدا منها المنزلة ولو أوصى ببيت عين أي معين من
دار مشتركة بين الموصي وآخر ثم مات الموصي وقسم الدار ووقع البيت المعين
في حظه أي نصيب الموصي بعد القسمة فهو أي البيت للموصى له وقال محمد نصفه فقط
لأن الدار مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على إجازة مالكه ولو ملكه بعد
القسمة وهي مبادلة لا تنفذ الوصية كما لو أوصى بملك الغير ثم اشتراه وإلا أي
وإن لم يقع البيت الموصى به في نصيب الموصي فللموصى له مثل ذرعه أي البيت
من نصيب الموصي من الدار هذا عندهما وعند محمد مثل ذرع نصفه لأنه يجب
تنفيذها في البدل عند تعذر الأصل كما إذا أوصى بها فقتلت ينفذ في بدلها
بخلاف بيع ما أوصى به لأنه لا يتعلق بثمنه لبطلانها بالبيع كما مر ولهما أنه أوصى بما
يستقر ملكه فيه بالقسمة لأنه يقصد الإيصاء بما ينتفع به على الكمال ظاهرا وذلك
بالقسمة والانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في كل البيت بالقسمة إذا وقع
في حظه ومعنى المبادلة فيها تابع والمقصود الإفراز تكميلا للمنفعة ولذا يجبر على
القسمة ولا تبطل الوصية بوقوعه في حظ شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو
باع الموصى به فباعتبار الإفراز صار كأنه ملكه ابتداء وإن وقع في نصيب الآخر
ينفذ في قدر ذرعانه من نصيبه إما لأنه عوضه أو لأن غرضه من ذلك التقدير
تحصيلا لمقصوده ما أمكن إلا أن يتعين البيت إذا وقع في نصيبه جمعا بين
الجهتين التقدير والتمليك وإذا كان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير أو كأنه
أراده بالتقدير على اعتبار أحد الجهتين الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار
الوجه الآخر ثم إذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت
عشرة قسم نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة أسهم تسعة للورثة وسهم له
عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة إذ هو نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت
وهو خمسة وأربعون فيجعل كل خمسة سهما وعندهما يقسم على أحد عشر سهما لأن الموصى
له يضرب بالعشرة وهم بخمسة وأربعين فيصير السهام أحد عشر للموصى له سهمان
ولهم تسعة كذا في الهداية والكافي وفي الدراية والبناية كلام طويل يتعلق
بهذه المسألة فمن أراد الوقوف عليه فليرجع إليه والإقرار ببيت معين من دار
مشتركة مثلها أي مثل الوصية في الحكم والخلاف كما مر وقيل محمد معهما في الإقرار
والفرق له أن الإقرار بملك الغير صحيح حتى أن من أقر بملك الغير للغير ثم ملكه
أمر بالتسليم إلى المقر له والوصية بملك الغير لا يصح أي على وجه النفوذ والمراد لا يصح
على أنها منه لما قال لو أوصى بمائة من مال زيد فأجاز جاز حتى لو ملكه بوجه من

الوجوه

الوجوه ثم مات لا تنفذ الوصية كذا في التبيين والكافي وشروح الهداية
فما وقع في الولوالجية من قوله ولو أوصى بعبد فلان ثم ملكه ثم مات تبقى الوصية
مشكل إلا أن يراد أنها تبقى إلا أن يجيز المالك فيكون عطية منه لا وصية حقيقة
وكونه ينقض ما ينافيه ما ذكر بعده ولو أوصى بعبد فلان أن يشترى فيدفع إليه صح
أي بسبب ملكه فتأمل قال العلامة المقدسي قوله تحمل صحة الوصية مع الإقرار
بالدفع على ما إذا أوصى بعبد زيد أن يشترى ويدفع لعمرو ثم ملكوه بشراء أو غيره تبقى
الوصية ويدفع وإذا لم يأمر بالشراء لا تبقى فلو ملكه بشراء أو هبة أو إرث لم يجب دفعه
ويدل عليه ما صرح بكلامهم في مواضع والمنح أيضا ما يوضح ذلك قال أبو بكر أوصى لرجل
بعبد جاره بشراء فملكه الموصي بهبة أو إرث أو وصية ثم مات جازت الوصية من
ثلثه بخلاف ما لو أوصى به ولم يأمر بالشراء لأنه ملكه مال الغير ولا يجب به الشراء
على الورثة لأنه لم يأمر به انتهى قال وما يدل على ما ذكرنا قوله ولو أوصى بألف عين
أي معينة من مال رجل آخر فأجاز الوصية رب المال بعد موت الموصي ودفعه
رب المال إليه صح لأن العقد الموقوف إذا أجيز صار مضافا إلى المجيز وصار
العاقد وكيلا له فإذا أضيف إليه كان ابتداء تبرع منه فله أن يمتنع من التسليم
كسائر التبرعات وقد أشار إلى ذلك المص بقوله ويجوز له أي لرب المال المنع من
التسليم بعد الإجازة منه لما قلنا بخلاف وصيته بزيادة على الثلث أو لقاتل
أو وارث وأجاز الورثة ليس لهم الامتناع من التسليم لأن الوصية في نفسها صحيحة
صادرة من المالك وإنما توقفت لحق الورثة فإذا أجازوا سقط حقهم فيلزم إلى
الموصى له من جهة الموصي وصح إقرار أحد الابنين بعد القسمة أي قسمة التركة بينهما
بوصية أبيه لرجل بثلث ماله وثلث نصيبه أي المقر فيعطيه ثلث ما في يده
والقياس أن يعطيه النصف كما قال زفر لتضمن ذلك إقراره بمساواته لموصى
بالتنصيف كما لو أقر أحدهما بأخ قلنا أقر بتلك شائع في التركة وهي في يدهما فما
مقرا بثلث ما في يده وما في يد أخيه فيقبل في حق نفسه دونه بخلاف دين
أقر به أحدهما حيث يأخذ ما في يده حتى يستوفيه لأن الدين مقدم على الإرث
ولا كذلك الوصية إذ الموصى له شريك الوارث فلا يأخذ شيئا إلا سلم للوارث ضعفه
ولو أوصى بأمة فولدت بعد موته أي بعد موت الموصي قبل القسمة والقبول
وقد خرجا من ثلثه أي من ثلث ماله فهما للموصى له لأن الأم دخلت في الوصية أصالة
والولد تبعا والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى تنفذ وصاياه
وتقضى ديونه فكأنه أوصى بهما معا وإلا أي وإن لم يخرجا من ثلث ماله أخذ الموصى
له ثلث ماله منهما أي من الأم والولد ثم إن فضل شيء أخذ منه أي من الولد وصورته
له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة وأوصى بها فمات فولدت قبل القسمة ولدا
قيمته ثلثمائة فله الأمة وثلث الولد عند الإمام وعندهما يأخذ ما يخصه منهما
لأن الولد دخل تبعا متصلا فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما لو أوصى ببيعها من

ملان بعد ما اعتقه على كذا او كما لو ولدت مبيعة قبل القبض حيث سرى اليه حكمها
من بيع وعتق واخذ حصة من الثمن ولذا ان الام اصل والولد تبعها والتبع لا يزاحم الاصل
فلو نفذ فيهما جميعا ينتقض في بعض الاصل وذا لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان
تنفيذهما في الولد لا ينتقض شيئا من الاصل ص وزن مقابلته بالولد اذا ابيعا. بما
يجزى الموصى وذا جايز لا باس به اذا الثمن تبع حتى لم يشترط وجوده عند العقد والعقد
بلا ذكره ولو فاسدا حتى لو كان فيه محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف ولو ولدت
بعد القسمة والقبول فهو له لتقرر ملكه فيه ولو بعد القبول قبل القسمة ذكر
القدوري انه يصير للموصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من
جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به ويعتبر من
الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موته لم يدخل في الوصية ويكون
للورثة والكسب كالولد فيما ذكرنا ولو اوصى لابنه الكافر او اوصى لابنه
الرقيق في مرضه اي مرض موته فاسلم الكافر او عتق الرقيق قبل موت الموصي
بطل ايصاؤه لان المعتبر فيهما حال الموت وهو وارث فيها كهبته لابنه الكافر او
الرقيق ثم اسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض فلا يصح
لانه هبة للوارث وحكمها حكم الوصية وهكذا اقراره لمن ذكر في مرضه بدين
واما بطلان الاقرار فلان سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث
تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحق بالوصايا اما لو كان كافرا فلا اشكال
لانه وان كان العمل مانعا لكن سبب الارث وهو البنوة قائم فيورث تهمة
الايثار فصار كالوصية وكما لو اقر لاجنبيه وله ابن ثم مات الابن وورثه الاخ ويبطل
الاقرار بخلاف ما لو اقر لامراة في مرضه فتزوجها لحدوث سبب الارث
حتى لو كانت الزوجية قايمة عند الاقرار ولم ترث لكفر مثلا فاسلمت قبل
موته بطل وان كان عبدا عليه دين لم يصح الاقرار لوقوعه له وهو وارث
عند الموت والاصح لوقوعه لمولاه وقيل الهبة له تجوز لانها تمليك في الحال وهو
لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي
في المرض كالوصية لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت
حكما لان حكمها يتقرر عنده الا ترى انها تبطل بالموت ولا تجوز بما زاد على الثلث
فلو وهب عبدا في مرض موته لاجنبي وهو كل ماله وسلم صح وصار ملكا للموهوب
له فاذا مات منه وجب الفسخ في الثلثين حقا للورثة وفي الكل للغرماء
والمكاتب كالحر في الهبة والاقرار يفتح له وهو وارث عند الموت فلا تجوز
كالوصية والمقعد بضم الميم وفتح العين اسم مفعول من اقعد بالبناء للمجهول
من اصابه داء في جسده فلا يستطيع الحركة للمشي وهو الزمن وقيل المكسح والمفلوج
اسم مفعول من فلج اصابه الفالج مرض يحدث في احد شقي البدن طولا فيبطل
احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة وفي كتب الطب انه في السابع

خطر فاذا جاوز السابع انقضت حدته فاذا جاوز الرابع عشر صار مرضا مزمنا
ومن اجل خطره في الاسبوع الاول عد من الامراض الحادة ومن اجل لزومه ودوامه
بعد الرابع عشر عد من الامراض المزمنة ولهذا اقول الفقهاء اول الفالج خطر
والاشل اسم فاعل من شلت اليد تشل من باب تعب ويد شلاء ايضا اذا فسدت
عروقها فبطلت حركتها ورجل اشل وامراة شلاء واستعمله الفقهاء في الذكر ايضا
لانه يفسد بذهاب حركته وفي الدعاء لا تشلل يده كذا في المصباح والمسلول بالسين
المهملة من اسله الله امرضه بالسل فسل فهو بالبناء للمفعول وهو مسلول من النوادر
كما في الصحاح والسل عبارة عن اجتماع مادة في الصدر ونفثها كذا في كتب الطب
وقيل هو قرحة في الرية ولا يكاد صاحبه يبرا منه وفي كتب الطب انه من امراض
الشباب لكثرة الدم فيهم وقال الزمخشري في منقد منه سل فهو مسلول فعلى هذا
لا يكون من الشواذ قال في البناية وتفسير المطرزي المسلول بالذي سلت انثياه
اي نزعت خصيتاه لا يناسب في هذا الموضع لان الكلام فيما اذا تطاول ولم
يخف منه الموت والذي نزعت بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا اصلا انتهى
قلت وتفسير العيني له بانه الذي به انطلاق البطن المستمر لا يوافق ما في كتب
الطب واللغة ان تطاول ذلك اي ما ذكر قدر سنة فلم يخف منه الموت بان
استحكم وصار بحيث لا يزداد بعد وهذه الجملة وقعت موضحة ومبينة للجملة
الشرطية قبلها كذا في المفتاح فهبته اي كل واحد مما ذكر معتبرة من كل المال لا من
لانه اذا تقادم عهده صار طبعا له كالعمى والعرج اذ المانع من التصرف مرض الموت
اي ما يكون سبب الموت غالبا وذا اذا كان بحيث يزيد حالا فحالا الى ان يكون
اخره الموت فاذا استحكم وصار بحيث لا يزداد فلا يكون سببا للموت كالعمى اذ
لا يخاف منه ولا يشتغل بالتداوي فيصير في التصرف كالصحيح فلو صار صاحب
فراش بعده صار بمنزلة حد وقع مرض والعلة في قوله فهبته جواب الشرط والشرط
مع الجواب خبر المبتدا كذا في المفتاح والا اي وان لم يتطاول او له في اوله اصابه
وكان صاحب فراش وكان يخاف منه الموت بان كان يزداد ومات في تلك
الايام فمن الثلث اي تعتبر تصرفاته من ثلث ماله فقط وقد لقب الفقهاء باب
الوصية بالثلث بباب العروس لان فيه مسئلة في الزيادات خرجها محمد والها
حلوة العروس كذا في شرح الوقاية لمصنفه فليراجع

باب بيان حكم العتق ونحوه في المرض اي مرض الموت

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة
ذكره في كتاب الوصايا ولكن اخره عما هو صريح في الوصية لكون الصريح هو الاصل
في الدلالة فقال عتقه اي اعتاق المريض في مرضه المتصل بالموت عبده اما
في مرض صح منه فكالصحة كما في الوقاية ومحاباته في البيع والشراء والمحاباة
مفاعلة من حباه يحبوه اذا اعطاه والمحاباة في البيع المسامحة بان يترك شيا من

قيمة البيع **ومحاباته** اي محاباة المريض غيره مالا عينا او منفعة **وصية** اي حكمه حكم الوصية
لا انها ايجاب بعد الموت وذا منجز وانما اعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله
فحجر عليه في الزائد وكذا ما ابتدا ايجابه على نفسه كضمان وكفالة لانه تبرع وكذا
ما اوجبه بعد الموت ولو صحيحا اذ المعتبر حال الاضافة لا العقد وما نفذ من
التصرفات كعتق وهبة يعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فمن كل المال
والا فمن الثلث وكل مرض صح منه كحال الصحة اذ بالبرء تبين انه ليس مرض الموت
وانما يتعين حق الورثة بما لابنه **ولم يسع المحرر ان اجيز** اي ان اجازت الورثة
ما اوصى به المورث لان المنع لحقهم فيسقط باجازتهم كما لو ترك ابنين ومائتي درهم
واعتق عبدا قيمته مائة في مرضه واجاز الابن بيع العبد لانه كوصية بزائد على الثلث
فتجوز بالاجازة وذلك لان الاعتاق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية
والوصية باكثر من الثلث لا تجوز حقا للورثة لكنهم لما اجازوا العتق سلم
ما زاد على الثلث للعبد وهو السدس لان العبد نصف المال وهو الزائد على
النصف من الثلث هو السدس لانهم اسقطوا حقهم فصار كما اذا اوصى لرجل بنصف
ماله فاجازة الورثة سلم ذلك للموصى له فكذا هنا فان لم تجز الورثة
يسعى في ثلثي قيمته **فان حابى فحرر** اي وقع التحرير بعد المحاباة سواء كان عقبه
او تراخى عنه وعلى هذا الوفاق فان حرر بعد ما حابى لكان اولى فتامل **فهي**
اي المحاباة **احق** من العتق صورته اذا اعتق باع رجل في مرض موته عبدا من
رجل بالف درهم وقيمته الفان ثم اعتق عبدا اخر يساوي الفا ولا مال له غيرهما
فالمحاباة اولى من العتق فيسلم العبد للمشتري بالف ويسعى العبد في قيمته للورثة
وبعكسه استويا بان اعتق ثم حابى عند الامام وقالا العتق اولى فيهما والاصل
ان الوصايا اذا اخذت عما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته
في الثلث لا يقدم بعض على بعض الا العتق المنجز في المرض والعتق المعلق
بموته كالتدبير في الصحيح مطلقا اي مقيدا او مطلقا والمحاباة في المرض
بخلاف ان مت فانت حر بعده بيوم وفاقا للاتفاق والمراد من ضربهم معهم
استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا فانهم يستحقون الثلث لا غير
وليس المراد انهم يساوون اصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم لان العتق
المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث ومثله عن مختصر الطحاوي
واستدل عليه بقول ابن المسيب مضت السنة ان يبدا بالعتاق في الوصية وايضا
العتق لا يلحقه فسخ وسائر الوصايا يلحقها فهو اكد منها واذا اجتمعا فما لا يحتمل
اولى بالثبات وما يحتمل الفسخ بالبطلان الا ترى لو اعتق عبد غيره وباعه اخر
فاجاز المالك معا جاز العتق وبطل البيع وكذا لو وكل بهما فعقدا معا وبيانه ان
ما كان منفذا اعقب الموت من غير حاجة الى تنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج
اليه والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بلا تنفيذ نزل منزلة الدين فان صاحبه

يتفرد باستيفائه اذا ظفر بجنس حقه وفي مدة يصير مستوفيا بالموت والدين
مقدم على الوصية فكذا ما بمعناه وغيرهما من الوصايا يتساوون في سبب الاستحقاق
فيستوي فيه اذا علمت ذلك فقالا العتق اقوى لانه لا يلحقه فسخ والمحاباة يلحقها
ولا يعتبر تقديم الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق
واستوى الحقوق كما يجيء وله ان المحاباة اقوى لثبوتها في ضمن عقد معاوضة فكانت
تبرعا معنى لا صيغة حتى اخذها الشفيع وملكها العبد والصبي المأذون
لهما والعتق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت اولا دفعت الاضعف واذا قدم
العتق وثبت وهو لا يحتمل الدفع زاحمها من ورثة وعن هذا قال الا ان حابى فاعتق
فحابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما وما اصاب الاخيرة قسم
بينها وبين العتق لتقدمه فاستويا ولو حرر فحابى فحرر قسم بين العتق الاول
والمحاباة وما اصابه قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يسترد صاحب المحاباة
ما اصابه العتق بعده فيها لكونه اولى منه لانه لا يلزم منه الدور فان صاحب
المحاباة الاولى في الاولى لو استرد من العتق لكونه اولى لاسترد منه المحاباة الثانية
لاستوائهما ثم يسترد العتق لما قدمناه وفي الثانية لو استرد المحاباة ما اصاب
العتق الثاني استرد منه العتق الاول لانه يساويه ثم يسترد المحاباة وهكذا الى
ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وقالا العتق اولى في الكل فلا يرد عليهما
سؤال وفي العناية عن نكتة الفقيه ابي الليث قال عيسى دخلت على بشر المريسي فقلت
لم قال ابو حنيفة المحاباة اولى فقال لا ادري فقلت اقاله تبحثا اي جزافا
قال لا فنكس راسه ساعة فجاء بنكتة اعجب منها فخرجت ودخلت على [illegible]
سحنان واخبرته بها فتعجب بها فمضت مدة فنسيتها فدخلت على سفيان
فقلت النكتة التي قالها بشر وقت كذا قال نسيتها فدخلت على بشر فقلت
النكتة التي قلتها وقت كذا قال نسيتها فذهبت النكتة وبقيت المسيلة بغير
نكتة وقد ضل مفتاحها انتهى **وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد** للموصي
فهلكت منها اي من المائة **درهم لم تنفذ** الوصية بالعتق عند الامام وقالا يعتق
عنه بما بقي لانه وصية بقربة فيجب تنفيذها ما امكن كالحج وله ان الوصية اذا
وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها بغيره والموصى له عبد يشترى بما سمى وما شرى
باقل غيره **بخلاف الحج** اي بخلاف ما لو اوصى بان يحج عنه بمائة درهم مثلا فهلك
منها درهم فانه يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ مكة اتفاقا لانها قربة محضة هي حق
الله تعالى والمستحق سبحانه لا يتبدل فصار كما لو اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها
يدفع الباقي اليه وكما لو اوصى ان يحج عنه بكل ماله ولم تجز الورثة او قال بمائة وثلث
ماله اقل وذكر الفقيه ابو الليث في الفرق للامام بين الوصية بالرقبة والوصية
بالحج ان الحج لا يمكنه ان يوقعه بمائة درهم بلا زيادة ولا نقص لانهم اذا استأجروا رجلا
ربما زاد خرجه وربما نقص فلما لم يمكن ان يقدر لم يعتبر تقديره بخلاف الرقبة

كما لا يخفى كذا في الغاية وقيل اصله ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى قبل الشهادة
عليه بلا دعوى فلم يتبطل حق المستحق وعنده حق العبد فلم يقبل لما اختلف المستحق
والبنا صحيح لا يشكل ولو اوصى ان يشترى بثلثه وهو الف عبد يعتق عنه فاذا هو اقل
بطلت على الخلاف وقيل اتفاقا والفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها
فلم تصح بالشك وفي مسئلة الكتاب كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى ان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق بطلت عنده كذا في التبيين قال العلامة المقدسي ويجب
تقييده بما اذا لم تجز الورثة كما في الكافي وفيه وقالا يشترى بالثلث عبد ويعتق
وكذا لو اوصى بان يشترى له عبد بالف وزادت على الثلث بطلت عنده ويعتق وكذا
لو اوصى واذا افضل شيء بعد الحج يرد على الورثة لان التركة حقهم الا ما اشتغل بحق
الوصية الا ان يكون الموصى جعله للذي يحج عنه كما نقله في الاتقاني عن فخر الاسلام
قال العلامة المقدسي قلت هذا اذا لم يزد على الثلث وان كان مما زاد يعتبر
رضى الورثة والله تعالى اعلم وان اوصى ان يحج عنه من ثلثه فقيل له انه لا يبقى فقال
اعينوا به في الحج يعان به على الحج الفقير لان المقصود عليه اذا الاعانة للمحتاج
وان اوصى بعتق عبده فمات الموصى فجنى العبد على الغير ودفع بالجناية الى ولي الجناية
بطلت الوصية لصحة الدفع اذ حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على الموصى
له لانه يتلقى الملك من جهته وملك الموصى باق الى ان يدفع ويجيز ولي عن ملكه
فتبطل الوصية كما لو باعه الوارث بدين وان فدى الورثة العبد لا تبطل الوصية
لانه طهر عن الجناية بالفدا كانه لم يجن وكان الفدا في مالهم لانهم التزموه وفي الولوالجية
اوصى بان يعتق عبد له فجنى العبد جناية بعد موت الموصى فاعتقه الوصي ان كان
عالما بالجناية فهو ضامن للجناية لانه يتعذر كاعبد الدفع فاذا اعتقه فقد ترك الدفع
مع القدرة عليه فيضمن ولو لم يعلم يجب عليه قيمة العبد لانه صار مستهلكا
فيرجع بذلك على الورثة لان السيد انما اوصى بعتق عبد غير جان وهذا عتق عبد قد
جنى فقد خالف انتهى قال العلامة المقدسي وفيه بحث لانه ليس ملكه فكيف يصح عتقه
وليس بطريق النيابة للمخالفة المذكورة انتهى فليتأمل وان اوصى شخص بثلث اي
بثلث ماله لزيد ومات وترك ولدا عبدا وما لا ووارثا فادعى زيد الموصى له عتقه
اي عتق العبد في صحته اي صحة الموصى ليبقى له ثلث المال سوى العبد لان العتق
في الصحة ليس وصية فينفذ من الكل وادعى الوارث عتقه في مرضه فالقول
للوارث مع يمينه لانه ينكر استحقاق الموصى له ثلث المال غير العبد لان العتق
في المرض وصية تقدم على غيرها من الوصايا فيذهب الثلث وبطل حق الموصى له
او لانه حادث فيضاف الى اقرب وقت وهو المرض ولا شيء لزيد الا ان يفضل شيء
من ثلثه اي ثلث مال الموصى شيء على قيمة العبد فيسلم له اذ لا مزاحم له فيه او يبرهن
زيد الموصى له على دعواه وهو ان الموصي اعتق العبد في صحته اذ الثابت بالبينة كالثابت
عيانا والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد اما عندهما [illegible]

العتق

العتق حق العبد واما عندهما فلان فيه حقه ايضا كحد القذف والسرقة كذا في
التبيين وفيه بحث لانهما شرط في القذف والسرقة الدعوى دون العتق فلو كان فيه
حق العبد لشرطت فيه مثلهما انتهى قال العلامة المقدسي والجواب ان هذا ليس عتقا
محضا بل يترتب عليه استحقاق مال ولو ترك وارثا وعبدا وادعى رجل دينا على الميت
وادعى العبد عتقا في صحته ولا مال له سواه كما في شرح الشهاب الشلبي وصدقهما اي
المدعيين للدين والعتق معا الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع اي القيمة للغريم
عند الامام وقالا لا يسعى لان الدين والعتق ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث
بكلام واحد فكانهما وجدا معا وثبتا بالبينة ومعتق الصحة لا يسعى ولو كان دين
وله ان الاقرار بالدين اقوى منه بالعتق حتى اعتبر من كل المال بخلافه والاقوى
يدفع الادنى فصار كاقرار المورث لو ادعى شخص دينا وعبده عتقا في الصحة فقال
في مرضه صدقتما وقضية الدفع بطلان العتق الا انه لا يحتمل بعد وقوعه فابطل
معنى بالسعاية ولان الدين مستحق اذ لا مانع له من الاستناد الى الصحة ومنع الاسناد
العتق وجود الدين لانه يمنع عتق المريض مجانا وعلى الخلاف لو ترك الفا فقال
شخص هي وديعة واخر وديعتي وصدقهما الوارث فعنده الوديعة اولى وعندهما
سواء كذا في الهداية وفيه نظر لان الخلاف على عكس هذا ذكره الحاكم في الكافي والفقيه
ابو الليث والقدوري في التقريب وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وصاحب
المنظومة وجعله في الكافي الاصح وجه من قدم الوديعة انها تثبت في عين الالف
والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق فصاحبها احق
وجه التسوية انهما لم تظهر الا مع الدين فيتحاصان كما لو اقر بدين ثم وديعة بخلاف
اقرار المورث بهما لما قلنا اما اقرار الوارث بدين فيعني عين التركة كالوديعة ولو
اوصى بحقوق الله تعالى التي في ذمته قدمت الفرايض العملية اي الواجب منها
على النفل وان اخرها الموصى في الوصية لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه
البداءة بالاهم كالحج والزكاة والكفارات وان تساوت الحقوق في القوة وضاق
عنها الثلث ولم تجز الورثة بدا بما بدا به الموصى لما قلنا ان الظاهر من حال
المرء ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فكانما نص
نص على تقديم به باعتبار حاله فلو كانت كلها فرايض او واجبات بايجاب الله تعالى
او بايجابه او نوافل بدا بما بدا به على ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الطحاوي
انه يقدم الزكاة على الحج في رواية عن ابي يوسف لوجود الحقين فيها حق الله وللعباد
وفي اخرى عكسه وهو قول محمد لتعلقه بالمال والنفس كذا في الهداية ومشى عليه
الزيلعي لكنه يخالف ظاهر المتن وجعل المخالف الخلاف بالعكس القدوري في شرح
مختصر الكرخي وشمس الائمة السرخسي والبيهقي وصاحب التحفة والاقطع وفي التتارخانية
ان تقديم الحج قول ابي يوسف الاول ثم رجع بتقديم الزكاة على الكفارات لو تساويا في القوة
اذ فيهما من الوعيد ما ليس فيها مثل ومن كفر فان الله غني عن العالمين فلهذا ان شاء

يهوديا وان شا نصرانيا رواه الترمذي من حديث علي يرفعه بلفظ ومن ملك
زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا
وفي اسناده هلال بن عبد الله مجهول والحارث ضعيف قال الترمذي غريب والذ
والذين يكنزون الذهب والفضة الاية وكفارة القتل والظهار واليمين
على صدقة الفطر لثبوتها بالقران وهي على الاضحية للخلاف فيها وعلى هذا القياس
تقدم بعض الواجبات على بعض كذا في الهداية والتبيين وزاد حتى تقدم
كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا بشرط
الاسلام فيما يجري فيها ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب
بهتك حرمة اسم الله تعالى وهذه بايجاب حرمه على نفسه وما ليس بواجب
قدم منه ما قدمه قال الاتقاني وفيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية
لانه لا تقدم الفرايض بعضها على بعض وكذا الواجبات وكذا التطوع بل يبدا
بما بدا به كما نص عليه الكرخي والمعلى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ما ذكر
من الوعيد ومثل ذلك لم يوجد في شي من الكفارات اقول كما ذكر عن الكرخي التسوية
ذكر عن الطحاوي التفضيل وما يوخذ من المزية في بعض الكفارات يصلح
مقدما لها على ما لا يشتمل على تلك المزية وفي العناية صدقة الفطر مقدمة
على كفارة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وهي مقدمة على المنذور وهي مقدمة
على الاضحية وفي التتارخانية فان اوصى بعتق في كفارة قتل وكفارة يمين
او ظهار يبدى بكفارة القتل وان اخرها وان كانت كفارة اليمين ساوت
كفارة القتل في القوة بخلاف ما لو اوصى بالعتق في كفارة يمين وبعد
في كفارة ظهار وبكفارة جزاء صيد وبكفارة حلق في الاذى يبدا بما بدا به
انتهى والواجبات كلها مقدمة على النوافل واذا كان مع الوصايا الثابتة
لحق الله تعالى وصية لادمي فانه يضرب مع الوصايا في القرب ويجعل
كل جهة من جهات القرب منفردة بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة لانه
وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل منها في نفسها مقصودة فتنفرد
كما تنفرد وصايا الادميين فتكون كل جهة مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم
منها الاهم فالاهم فلو قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد
قسم على اربعة اسهم ولا يقدم الفرض على حق الادمي لحاجة العبد اليه وان
كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقرا فلا يقسم بل يقدم
الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذ لم يكن ثم مستحق معين وفي
التتارخانية واذا كانت الوصايا كلها لله تعالى ان كانت كلها نوافل وليس
شي منها بعينه بان اوصى بان يحج عنه تطوعا او اوصى بان يعتق عنه نسمة ولم يعينها
تطوعا او اوصى بان يتصدق بمائة على الفقرا لا باعيانها فانه يبدا بما بدا به
الميت نص عليه محمد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدا بالافضل

فالافضل

فالافضل بالصدقة ثم الحج ثم العتق بدا بالصدقة او اخر ويحج من وطنه
والصدقة افضل من الحج من حيث ان منفعة الحج عايدة اليه والصدقة الى غيره
والحج على العتق اذ هو من اركان الاسلام وان كان بعض النوافل عينا كان
يحج عنه تطوعا بمائة ويشترى نسمة بعينها فتعتق بخاصات وكذا لو كانت
كلها عينا كان اوصى بان يتصدق بمائة لفقير معين وان يعتق نسمة بعينها
فان كان صاحب النسمة لا يبيع النسمة بما يخصها او ماتت في يد صاحبها حتى
عجز عن تنفيذ الوصية كمل وصيته الموصى له بالمائة الى اخره وفيها نقلا عن
فتاوى الفضلي امراة اوصت الى ابنها ان يعطي بعد موتها مائة للفقرا ومائة
للاقارب وان يطعم الفقرا ما ترك من الصلاة ثم ماتت وعليها صلوات
وثلث مالها لا يبلغ هذه الاشيا يقسم الثلث على مائة للفقرا وعلى مائة
للاقربا وعلى ما يبلغ قيمة الطعام لكل صلاة منوين من الحنطة فما اصاب الاقربا
اعطوا من ذلك يبدى بالطعام ويجعل النقصان في حصة الفقرا والاقربا انتهى
ثم انما يصرف للحج والزكاة والكفارة اذا اوصى فلو لم يوص يسقط قال في
المبسوط فان قيل ينبغي ان يقدم حجة الاسلام على الوصية لانسان لانها فرض
قلنا هذا اذا اتحد المستحق واما عند اختلافه فلا تعتبر قوة الوصية وفي
شرح الطحاوي واذا اوصى بوصايا فان جوازها من الثلث ان بلغ لهم جميعا
فبها ونعمت وان لم يبلغ فالوجه في قسمته ان يجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها
والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا
ينقص من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلثها ينقص من كل وصية
ثلثها نحو ما اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولاخر مايتان ولاخر
ثلثمائة ولاخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة والنقصان من خمسمائة الى مبلغ
الوصايا مثل نصفها خمسمائة فتنقص من كل مائة نصفها لصاحب المائة خمسون
ولصاحب المائتين مائة وعلى هذا القياس ولو اوصى بحجة الاسلام بكسر الحا
المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح كذا في الصحاح كذا في المفتاح
احجوا اي يبعثوا للحج نايبا عنه اي عن الموصي رجلا من بلده اي بلد الموصي
يحج عن الموصي حال كونه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه
الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب
عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه والا اي وان لم يبلغ الثلث النفقة اذا
احجوا عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث استحسانا
وفي القياس لا يحج عنه ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى
بان يحج عنه يحج عنه من بلده عند الامام على ما ذكر في الجامع الصغير وهو القياس
فلو احجوا عنه من بلد اقرب الى مكة من بلده ضمنوا النفقة لانه لم يحصل قصده على
الكمال والاطلاق يقتضيه وقالا يحج عنه من حيث بلغ استحسانا لان سفره بنية

الحج وقد وقع قربة وسقط به فرض قطع المسافة وقد وقع اجره على الله بالآية
ولم ينقطع سفره بموته بل كتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المحل كانه من اهله بخلاف
ما اذا كان بنية التجارة لانه ليس بقربة قال العلامة المقدسي اقول لعله
مخصوص بما اذا كانت بنيته مخصوصة بالتجارة والا فلو جمع بينهما وبين نية
الحج فهو قربة ولو كانت دون الاولى انتهى واقول لا محل لهذا الترجي فان عبارتهم
صريحة فيما اذا كانت بنيته مخصوصة بالتجارة كما يفيده قولهم لانه ليس بقربة
ولهما ما مر من ان الواجب الحج من بلده وعمله انقطع بموته لحديث كل عمل ابن ادم
ينقطع بموته الا ثلاث والخروج للحج ليس منها الا يرى ان المصلي لو مات في خلال
ثم مهما انتقضت ولو احرم من حج ثم مات فاوصى به يستانف الاحرام والمراد بالمتلو
في حكم الاجرة وقدمنا الحكم على القياس في الظاهر انه مقدم على الاستحسان هنا
فلو كان له اوطان حج عنه من اقربها ومن لا وطن له يحج عنه من حيث مات
اجماعا وفي خير مطلوب اوصى ان يحج عنه فاستاجر وارثه رجلا ليحج عنه حج كان
عليه ان يرد ما فضل في يده من النفقة لان الاستيجار لم يصادف محله فكان
باطلا فيبقى مجرد الاذن كما في استيجار النخل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك
ولا شيء عليه مما انفق باذن صحيح وان بحرت النفقة كان عليهم ان يكملوا له
نفقة مثله وما لا بد منه وتجري الحجة عن الميت بمنزلة ما لو امره به بغير
استيجار ولو اوصى ان يحج عنه بمائة وما بقي من ثلثه لفلان وثلث ماله مائة
فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث لاستوائهما ولا شيء لصاحب ما بقي
لانه بمنزلة العصبة وان كان الثلث اكثر من مائة وما في الموصى له بالثلث
قبله فما بقي من الثلث للموصى له بما بقي فيبطل قوله حاجا لانه لو خرج للتجارة
فانه يحج عنه من بلده اتفاقا وفي المفتاح والخلاف فيما اذا كان له وطن
معروف فان لم يكن فمن حيث مات بالاتفاق انتهى والحاج عن غيره مثله اي مثل
الحاج عن نفسه من كونه يحج عنه من بلده عنده وعندهما من حيث بلغ

باب بيان حكم الوصية للاقارب وغيرهم

اخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين
وفيما تقدم ذكر احكام الوصايا على وجه العموم والخصوص ابدا تلو العموم وجودا
فكذا ذكرا فليتلت ولذا وجب ايمة الميزان تقديم المجنس على المفصل
جيرانه بكسر الجيم جمع جار اي جيران الشخص الذي يريد ان يوصي لجيرانه
ملاصقوه عند الامام وهو القياس اذ هو ماخوذ من المجاورة وهو الملاصقة
وحمل عليه حديث الجار احق بسقبه فلم يستحق غيره به ولما تعذر صرفه للجميع
صرف لاخص الخصوص فلم يدخل جار المحلة والارض والقرية وقالا استحسانا
جاره من يسكن محلته ويجمعهم مسجد ما للعرف والشرع لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد فسر بمن يسمع النداء ولانه يقصد بر غير الملاصق ايضا الا انه

لابد

لا بد من الاختلاط ليتحقق معناه باتحاد المسجد وقدمنا الحكم معنا على القياس
ايضا ويستوي ساكن ومالك وذكر وانثى ومسلم وذمي وصغير وكبير ويدخل
العبد عند الامام لتناوله وقالا لانه وصية لمولاه وهو غير جار بخلاف
المكاتب لحرية يده ولا ياخذه مولاه الا بتمليك مجان ولو كاتبه ومن عنى بخلاف
قن ومدبر وام ولد ومكاتبة وارملة لا من لها بعل لتبعيتها فلم تكن جارا حقيقة
واصهاره اي اصهار من اوصى لاصهاره كل شخص ذي رحم محرم من امرأته
لما في مسند احمد والبزار وابن راهويه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت
اصاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نساء بني المصطلق فاخرج الخمس
منه ثم قسمه بين الناس فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما فوقعت جويرية
بنت الحارث في سهم ثابت بن قيس بن شماس الانصاري فكاتبها على نفسها على
تسع اواق الى ان قالت فدخلت تسال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
في كتابتها فقالت يا رسول الله انا امرأة مسلمة اشهد ان لا اله الا الله وانك
رسول الله وانا جويرية بنت الحارث سيد قومه اصابني من الامر ما قد علمت
فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على ما لا طاقة لي به وما اكرهني على ذلك
الا اني رجوتك صلى الله عليك فاعني في فكاكي فقال او خير من ذلك فقالت ما هو
قال اؤدي عنك كتابتك فاتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت فادى
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ما كان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج
الخبر الى الناس فقالوا اصهار رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يسترقون
فاعتقوا ما كان بايديهم من سبي بني المصطلق مائة اهل بيت قالت اعلم امرأة
كانت على قومها اعظم بركة منها وكونها صفية وهم والصواب ما رويناه وهذا
التفسير اختيار محمد وابي عبيدة وفي كتب اللغة خلافه قال في الصحاح الاصهار
اهل بيت المرأة ولم تتقيد بالمحرم وقال الفراء الصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم
والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزوجها كذا فسره في قوله تعالى فجعله
نسبا وصهرا كذا في العيني ويدخل كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وابنه وزوجة
كل ذي رحم محرم منه كذا في الجوهرة وغيرهما وحينئذ فلفظ الاصهار مشترك
فتامل وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن
ورثت ام لا لانقطاع الصهرية بانقطاع النكاح قال الحلواني الاصهار في عرفهم
كل ذي رحم محرم من نسائه اللاتي تموت وهي معه او في عدته وفي عرفنا ابو
المرأة وامها فقط واختانه اي اختان من اوصى لاختانه جمع ختن زوج كل
ذات رحم محرم منه كزوج البنت والاخت والعمة وكل رحم من ازواجهن
قيل ذا عرفهم والاول فقط عرفنا كذا في الرمز وقال بعضهم الاختان من
قبل المرأة والاحماء من قبل الزوج والاصهار يعمهما واهله اي اهل من اوصى لاهل
زوجته عند الامام وقالا من يعولهم ويجمعهم نفقته للعرف وايده بنص واستوى في

باهلهم اجمعين وبعض مشايخنا واهله الامراة كذا جزم في الكافي وشرحهما
كذا في الرمز يعني ومقتضى ما ذكره ترجيح قولهما ولذا انه حقيقة للزوجة
شهادة وسائر باهله اولى لا اهل له اسكنوا ومنه في اهل بلده كذا والمطلق
ينصرف للحقيقة المستعملة **قوله** اي الرمز اوصى لاهله **اهل بيته** اي افخاذ اب
للموصي اي قبيلة ينتسب اليها الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد
والذكور والاناثي والمسلم والذمي والصغير والكبير سوا الا الاولاد البنات والاخوات
ولا قرابة امه اذ لا ينتسبون الى ابيه بل الى ابائهم فهم جنس اخر لان النسب للاباء
قلت فعلى هذا لا يكون ابن الشريفة من غير شريف شريفا وهو حادثة الفتوى
في سنة ثلاث وسبعين والف **وجنسه** اي جنس من اوصى لجنسه **اهل بيت ابيه**
دون امه وكذا اهله بيته واهل نسبه لان المرء يتجنس بابيه فصار كآله
بخلاف قرابته ويدخل الاب والجد لان المرء يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف
قال الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وفي الكافي لو كان الاب الاكبر
حيا لا يدخل اذ الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو كان الموصي امراة
لم يدخل ولدها لنسبته لابيه لا لها الا ان يكون من قوم ابيها قلت وهذا
صريح في جواب حادثة الفتوى المتقدمة **وان اوصى لاقاربه او اوصى لذوي**
قرابته او اوصى **لارحامه** او لذي ارحامه **او** اوصى **لانسابه** وفي الهداية
لانسابه قال شارحه جمع نسيب كانصباء جمع نصيب **فهي للاقرب فالاقرب**
من كل ذي رحم محرم منه ولكن **لا يدخل فيه الوالدان والولد** اذ القريب من
يتقرب بغيره ويتقرب الولد بالنفس ولذا عطف عليه في الاية ومن سمى
اباه قريبه عقه ويدخل الجد والجدة والحفدة في ظاهر الرواية وهو الاصح
وفي المجمع جعل الدخول قول محمد وعندهما لا كما في البدائع والخزانة **ولا**
الوارث اذ لا وصية لوارث هذا قول الامام وقالا يدخل كل قريب
ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب له في الاسلام مسلما او مشركه
فقط على الخلاف وثمرته في اولاد ابي طالب لو الموصي لاقاربه علويا فالمكتفي
بالادراك يصرفه لهم والاول يصرفه لا لاولاد علي رضي الله تعالى عنه ولهما
ان القريب حقيقة في الكل وقيل هذا حين لم يكن في الاقرباء كثرة اما في
زماننا فيصرف لاولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة
امه فقط لان هذا القيد يكون معلوما فيمكن الصرف اليهم كذا في البدائع
وله ان الوصية اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب كذا هنا ولان
المقصد به تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وتختص بذي الرحم
المحرم ولا يعتبر ظاهر مراجع ملتزكه فان كلا منهما قيده بما ذكره **ويكون الوصية**
لاثنين فصاعدا فيما لو اوصى لاقاربه مثلا اذ اقل الجمع هنا اثنان كالارث
ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهب

واستشكله

واستشكله الزيلعي في الانساب فانه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابة من جهة
الام قال العلامة المقدسي انما نحن من حكمه في الانساب فانه جمع نسب وفيه
لا يدخل قرابته من جهة الام قال العلامة المقدسي انما ذكرنا قالوا الجنس
عبارة عن النسب وهو الى الاب ولعلهم ارادوا المجانس نسبا وذلك بان ينسبا
الى واحد وهو الاب لان النسب اليه ومنها لما اطلق وكانه اريد من بيني وبينه
نسبة مطلقا اي قرابة وفي القاموس النسب القرابة او في الاب قلت
وقد جعل في الابتداء النسب مما لا يحل نكاحه والصهر ما يحل وتنقل عن ابن عباس
خلافه وصحح وفي المصباح قال ابن السكيت في النسب يكون من قبل الاب ومن
قبل الام ويقال نسبه في تميم اي هو منهم ثم قال ثم استعمل النسب وهو
المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اي قرابة وسواء جاز
بينهما تناكح او لا ومن هنا استعير النسبة في المقادير لانها وصلة على وجه
مخصوص فيقال ما نسبة الربح من التركة بنسبة الحاصل اي بحسابه وبمقداره
ونسبة العشرة الى المائة العشر اي مقدارها العشر والمناسب القريب وبينهما
مناسبة وهذا يناسب ذا اي يقاربه شبها كذا في الرمز **فان** اوصى لاقاربه
وكان له عمان وخالان فهي اي الوصية **لعميه** لاستوائهما في القرابة دون
خاليه عنده لاعتبار الاقرب فالاقرب كما في الارث ويستوون عندهما لان
اسم القريب يتناولهما ولهما ان الاقرب يعتبر الاقرب فيقسم بينهما ارباعا
وان لم يكن للموصي ذو رحم محرم فالوصية باطلة عند الامام كما في شرح الرازي
ولو كان له عم وخالان كان له اي للعم **النصف وكان لهما** اي للخالين **النصف**
لان اللفظ جمع ولا بد من اعتباره واقله اثنان هنا فيضم الخالان اليه ليتم
الجمع وياخذ النصف لانه اقرب وهنا النصف لانه لعدم من يتقدمهما بخلاف
ما لو اوصى لذي قرابته حيث ياخذ الكل وكذا لو زاد الاقرب فالاقرب لكن
قال في حيز مطلوب ويدخل غير ذي الرحم المحرم لان قوله الاقرب فالاقرب
تفسير لما تقدم وهو فرد ويتناول الكل بالترتيب المذكور بخلاف ما لو اوصى
لاخوته وله ستة متفرقون وولد حيث يستوون اذ لا يقال لهم اخوة منه
ويقال اقرب منه ولو فقد الولد فللاخ لام للوارث وللاخوين لاب ثلث الوصية
لصحة الاضافة كمن اوصى لثلاثة لفلان اثنان ولو انفرد العم كان له النصف
والنصف للورثة لعدم من يستحقه **ولو** كان له **عم وعمة** او خال وخالة **استويا**
اي العم والعمة ويكون بينهما نصفان لاستواء قرابتهما وان كانت العمة لا ترث
كما لو كان رقيقا او كافرا وان لم يكن للموصي ذو رحم محرم فالوصية باطلة عند
الامام رحمه الله تعالى عنه ولو اوصى **لولد فلان** فالوصية بينهم **للذكر والانثى على**
السواء لان اسم الولد يشمل الكل ولو اوصى **لورثة فلان** تكون الوصية **للذكر**
مثل حظ الانثيين لان ذكر المشتق يفيد ترتب الحكم على ما اخذ الاشتقاق اي الوراثة

وهي بين اولاده واخوته كذلك وكابنائه وعلى الوارث مثل ذلك فوجبت
النفقة بقدره قال العلامة المقدسي وانوك الدليل احص من المدعي
لان من الورثة من يكون الذكر كالانثى كاولاد الام انتهى وشرطه موت من
اوصى لورثته قبله ليعلم الورثة والا بطلت بخلاف الولد وعن محمد
فيمن اوصى لعصبة فلان يكون لهم ولو كان حيا لان العصبة يثبتا ولهم
في حياة من يضافون اليه اذ ينال الا وليا المراة عصبة بها بخلاف الورثة
والعقب فلو كان له ابن وابن فعصبته ابنه دون ابيه ويعتبر بترتيب
العصبات انتهى كذا في الايضاح والعقب ولد الرجل لو ولد ولده ابدا ما تولد
من الاولاد الذكور ولا يدخل اولاد البنات والنسل الولد وولد الولد
ما تناسلوا ويدخل اولاد البنات ويستوون في قسمة الوقف والوصية
كذا في الخصاف وهلال والظهيرية والاجناس ولو مع الورثة موصى له اخر
قسم بينه وبينهم على الرؤس ثم ما اصاب الورثة للذكر مثل حظ الانثيين
ولو لفخذ فلان او بطنه فهو كالقبيلة ان كانوا لا يحصون لا يجوز الا ان قال
لفقرائهم ويصرف لواحد اذ المراد الجنس وان كانوا يحصون دفع الى الكل
وفي حد الاحصاء كلام والاصح ان يفوض الى راي القاضي كما هو اصل الامام
في المقدرات كذا في جبر مطلوب وفي الغاية عن ابي الليث من قدر في الايصا
فهو احق ورايت ان هذا قول محمد وعن ابي يوسف ان زادوا على مائة فلا
يحصون وقيل ان كانوا بحال لا يمكن ان يعدوا الا ان يموت فيهم ميت او
يولد مولود فهو لا يحصون وقيل ان كانوا بحال لو نظر اليهم ناظر لا يعرف عددهم
ويحتاج الى التكلف في حسابهم ولو اوصى ليتامى بني فلان ونحوه مما يدل على
الحاجة وكانوا يحصون فالكل سواء غنيا وفقيرا وذكرا وانثى والا فللفقراء منهم
ونسابهم او ايامهم مما لا ينبئ عن حاجة صح في الاحصاء والا لا والاصل انها
ان كانت باسم ينبئ عن الحاجة وقعت به تقليلا فتصح وان لم يحصوا لانه
معلوم والا فان كانوا يحصون صحت والا بطلت ولو اوصى لمواليه بطلت
ان لم يبين المراد الاعلى والاسفل اذ هو مشترك بينهما والقصد يختلف بخلاف
لا يكلم مواليه لانه نفي فيعم والانثى في بنيه الا ان يكون من العرب ليتغير الاسفل
اذ لا يسترق ولا يسبى كذا في الكافي ولا يدخل مدبر ونحوه لانهم يعتقون
بعد موته ولا بد من ثبوت الاسم قبله بل من اعتقه ولو مريضا ومن قال
له ان لم اضربك فحر فمات ولم يضربه ولو له موليان وولاد الموالي يدخل
بالاضافة ولانهم اليه بلا واسطة لا موالي مواليه ومولاه مع المعتق لا فذا لان
ذاك بواسطة ولذا صح نفي الاسم عنهم وعند فقدهم يدخلون لتعذر الحقيقة
ولو له مولى واحد واولاد مولى فله النصف والنصف للورثة للجمع بين
الحقيقة والمجاز ولا معتق ابيه اذ لا ينسب اليه اصلا بخلاف معتق البعض كما

في الهداية

في الهداية وغيرها ولكن ينبغي ان يكون على مذهبهما لان معتق البعض
عنده كالمكاتب وهو لا يدخل في الوصية للموالي فعلى هذا قيد بالمعتق
المعتق وفي البزازية اوصى لزوج بنته فهو على زوجها يوم مات الموصي به
ولو لازواج بنته ولها ازواج طلقوها وزوج خلا لم يبطلها فالوصية
للكل وان لامراة ابنه فعلى امراته يوم مات الموصي ويدخل تحت الوصية
امراة واحدة فلو كان له امراة يوم الوصية ثم تزوج اخرى ثم مات الموصي
فالخيار الى الورثة يعطون ايهما شاؤا ويجبرون على ان يتفقوا على احدهما
وبخطه قال اوصيت لفلان بثلث مالي يضعه حيث شاء جاز له ان يضعه
في نفسه قال العلامة المقدسي قول هذا نظير ما لو فوض الطلاق على من
لم زوجات فالخيار في احداهن ولم يقولوا بعموم المفرد المضاف فليتنظر
ولو قال اعط الثلث من شئت له صرفه الى نفسه لانه صار معرفا بالاضافة
اليه فلا يدخل تحت النكرة وفي المنتقى اوصى بثلثه اليه يضعه اين شاء
فوضعه عند نفسه جاز وان اعطاه بعد ذلك الى ورثة الميت جاز وكان يضعه
له وان لم يقل وضعته عند نفسي فاعطاه الوارث لم يجز الا باجازة سائر
الورثة ولو اعطاهم على السهام الا باجازتهم لانه وصية وكذا لو اوصى اليه
بثلثه يضعه او يعطيه في المساكين فافتقر ورثة الموصي فاعطاهم على سهام
الورثة لم يجز ثم قال وقال القاضي اوصى بان يتصدق في ثلاثة او امر
رجلا بالصدقة بشيء فتصدق المامور او الوصي على نفسه او على ابنه الذي
يعقل القبض جاز بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل له شهادته للتهمة
في البيع لا في الصدقة وكذا اذا وكله باداء زكاته فاعطاها الوكيل لولده
الصغير او الكبير او زوجته وهم فقراء جاز وذكر في العيون امره بالصدقة
له الدفع الى ولده الكبير وامراته لو فقراء وليس له ان يمسك لنفسه الا اذا قال له
ضعه حيث شئت

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

بيان حكم لما ذكر احكام الوصية بالاعيان شرع في الوصية بالمنافع
لتبعيتها لها وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما مدة معلومة
كشهر وسنة لمعين وانما قلنا لمعين ليخرج ما لو اوصى للمساكين بخدمة العبد
وسكنى الدار فانه لا يصح لانه لا يمكن سكنى الدار واستخدام العبد الا
بالحرمة والنفقة ولا يمكن القضاء على واحد منهم فتعذر تنفيذ الوصية
فبطلت بخلاف الغلة فانها تصح لهم لانه يمكن توزيع الدار وتفرقة العبد
من الغلة كذا في الاختيار وابدا عطف على مدة معلومة وهو من عطف
العام على الخاص وهو خاص بالواو وقد تقدم وانما صحت للحاجة الى تمليك
المنافع بعد الموت كالاعيان وكما في الحياة كالعارية عندنا فيستوي على حكم
ملك الميت كالوقف بخلاف الارث فانه خلافه اي يقوم الوارث مقام المورث

فيما له وذا في عين تبقى والمنفعة عرض يفنى والغلة بدل النفع فتأخذ حكمها
وفي البزازية إذا أوصى بإعارة داره من فلان لا يصح فتأمل وأقول الوصية تثبت
على خلاف القياس وهي إنما تثبت في الوصية بالعين والمنفعة فلا يقاس العارية
على الوصية فليتأمل وإن أوصى بخدمة وسكنى وغلة مطلقة غير مقيدة يتناول
الأبد وإن أوصى بسنين يتناول ثلاث سنين وينظر ما لو أوصى له بسكنى أو خدمة
دهرا أو الدهر أو أياما أو الأيام فإن خرج العبد الموصى بخدمته من ثلثه بأن كان
قيمة العبد مثل ثلث ماله أو أقل سلم العبد إليه أي إلى الموصى له ليخدمه
فيما قدره أو إلى أن يموت لأنه حقه في الثلث لا يزاحمه فيه الورثة وإلا
وإن لم يخرج من الثلث بأن كان لا مال له غيره خدم العبد الورثة يومين
وخدم الموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عينه الموصي من المدة
إن أطلقه لأن حقهم في الثلثين وحقه في الثلث ولا يمكن القسمة أجزاء فصرنا
إلى المهاياة قال العلامة المقدسي فلو أراد أحدهما في مدته كأن استخدم الموصى
له أكثر من يوم أو الورثة أكثر من يومين هل ينقض ذلك محل تأمل وإن كانت
مقيدة كسنة فإن لم يعين خدمهم كما مر إلى ثلاث سنين وإن عينت كسنة كذا
فإن مضت قبل موت الموصي بطلت وإلا خدمهم إلى أن تمضي فتسلم للورثة بخلاف
السكنى إن لم تخرج الدار من الثلث حيث يقسم عينها أثلاثا أيضا لإمكانه
وهو أعدل للتسوية زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم أحدهما زمانا فيجوز
برضاهم والأول أولى وبخلاف الغلة لأنها عين تحتمل القسمة فإنها تنفذ
الوصية في قدر الثلث منها في سنة بخلاف الخدمة لعدم ثباتها وقتا بعد وقت
فيستوفيها بالمهاياة إلى أن يكون ما يستوفيه سنة قال الفقيه أبو الليث
فإن قيل إذا مضت سنة لم لا يقال إن وصيته سلمت وانتقضت أي الوصية
في ثلث العبد جائزة دون الثلثين فإذا خدمه العبد كله في ثلث السنة
فقد سلم له خدمة العبد سنة كاملة كما أنه إذا أوصى له بغلة العبد لا يكون
له إلا غلة ثلث السنة فيستغل العبد سنة فيكون ذلك للموصى له فقط فلم
لا يكون في الخدمة كذا قلنا هنا يحتاج إلى المهاياة في اليوم الذي يخدم الموصى
له يكون ثلثا العبد عنده على سبيل العارية لأنه لو لم يجعل عارية لصار
شبيها بالاستحقاق لأنه يستخدم الثلثين على أن يستخدم الورثة نصيبه وذا
لا يجوز فإذا كان يؤدي إلى هذا يكون ثلثا العبد في اليوم الذي يخدمه
على وجه العارية والثلث عند الورثة في اليومين عارية هكذا أيضا فإذا
كان هكذا ففي ثلاث سنين لم يستخدم إلا ثلث العبد فإذا استخدم تمام السنة
فقد استخدم ثلث العبد بالوصية والثلثين بالعارية وليس للورثة
بيع ما في أيديهم من الثلثين لأن حق الموصى له ثابت في الكل ظاهرا بأن ظهر للميت
مال آخر فيخرج من الثلث وله حق المزاحمة فيما معهم إذا خرب ما بيده والبيع

يمنع

يمنع ذلك فيمنعون منه وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤجر وبموته
أي الموصى له يعود العبد أو الدار إلى ورثة الموصي لا إلى ورثة الموصى له لأن
الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل إلى ورثة
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضى وذا لا يجوز ولأن الإرث
يجري في الأعيان دون المنافع ولهذا تبطل الإجارة والإعارة بموته لأن المنافع
التي لم تحدث لم تكن مملوكة له ولو مات الموصى له في حياة الموصي بطلت لأنها
تمليك مضاف لما بعد الموت والميت لا يملك ولو أوصى بالغلة لا يجوز أن يستخدم
أو يسكن في الأصح لأن الغلة دراهم والمنفعة تغايرهما وتفاوتان في حق
الورثة فإنه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلاله
بخلاف المنفعة ولا يخرج العبد الموصى بخدمته من بلد الموصي إلا أن يكون الموصى
له وأهله في غيرها لدلالة الحال على ذلك كذا في الكافي قال العلامة المقدسي
ينبغي أن يقيد بعلمه بذلك انتهى أقول لا حاجة إلى هذا التقييد فتأمل ولو
كان هو دون أهله في البلد أو عكسه هل يمنع من الإخراج محل تأمل ولو أوصى
بغلة دار أو بستان وإن لم يكن له مال غيرهما فله ثلثها ولو رام قسمتها لا يمكن إذ
لا حق له فيما يلاقيه القسمة من عين الدار بل في الغلة قال في المبسوط فلو قاسمهم
البستان فأغل أحد النصيبين ولم يغل الآخر يشتركون فيما خرج من الغلة
لبطلان القسمة لأن الموصى له بالغلة لا يملك شيئا من البستان وللورثة
أن يبيعوا ثلثي البستان وإذا نفذ بيعهم قام المشتري مقامهم فيكون شريك
صاحب الغلة انتهى قال العلامة المقدسي أقول فيه كلام وهو أنه أطلق البيع
هنا وفي الموصى له بالسكنى منع الورثة من بيع الثلثين فإن كان هذا على قول
أبي يوسف فينبغي بيانه ولا يحتاج إلى الفرق والغلة كون الغلة عينا منفصلة
بخلاف السكنى فإنها متعلقة بنفس الرقبة فإنما يشبهها أقول يشهد هذا
للوقف لو قسموا أرضه بين مستحقيه فأغل بعضها يشترك فيه الباقون فليتأمل
لكنه ذكر قبيل باب الوصية بالعتق ما يخالف هذا قال لو اشترى الموصى له
البستان من الورثة جاز وبطلت وصيته كما لو باعوه من غيره بغير رضاه
فتقيده برضاه اللهم إلا أن يقال فيده هنا لسقوط حقه ولم يرض بسقوط حقه
مع المشتري للرقبة فليتأمل ولو أوصى له بخدمته سنة ولآخر بسنتين ولم يعين
خدم الورثة ستة أيام والموصى لهما ثلاثة أيام يوم لذي السنة ويومان للآخر
حتى يمضي ست سنين لأنه لما لم يتعين قسم بالتهايؤ زمانا وفاقا لحقهم
ولو عين فقال لفلان هذه السنة ولفلان هذه وسنة أخرى خدم في الأولى
الورثة أربعة أيام ولهما يومين وفي الثانية للورثة يومين وللموصى له يوما
لانقضاء وصية الآخر ولو قال أوصيت بالأمة لفلان وبحملها لآخر أو بالدار وبنائها
أو بالخاتم وفصه أو بالقوصرة وتمرها كذلك فإن وصل فلكل ما أوصى له وإن فصل

وكذا عند ابي يوسف ومحمد عند محمد ينفرد به والاصل به ويشتركان في النبع او بعد
لفلان وبخدمته لاخر او بنخل لزيد وبثمرها لاخر ولم توجد الثمرة بعد فلكل
ما اوصى به له اتفاقا مطلقا لانه اوجب لكل شيئا معلوما يحتمل الانفراد فلا
مشاركة فيها اوجب لكل وفي البدايع ولو اوصى بعبده لانسان ثم بخدمته لاخر
ثم اوصى له بالجارية بعدما اوصى له بولدها فالاصل والنبع بينهما نصفان
نصف العبد لهذا او نصفه للاخر ونصف خدمته لهذا ونصف خدمته للاخر
وكذا الجارية مع الولد والخاتم مع الفص لان الوصية لاحدهما بالاصل والنبع
نصا فان كان اوصى للثاني بنصف العبد يقسم العبد بينهما اثلاثا وكان
للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة
ذلك النصف لم يحو لها تحت الوصية بنصف العبد وبقيت وصيته بالخدمة
في النصف الاخر وفي الايضاح ولو اوصى بالفص اولا وبالخاتم لاخر ثم اوصى
للموصى له بالفص ولا بالخاتم ثم كان الفص كالوصية بالخدمة في النصف الاخر
وذكر ابن سماعة ان ابا يوسف رجع وقال اذا اوصى بالعبد لرجل وبالخدمة لاخر
ثم اوصى بالعبد لصاحب الخدمة فالعبد بينهما والخدمة كلها للموصى له
بالخدمة لانه افراده بالوصية بالخدمة وقع صحيحا فلا تبطل بالوصية بالرقبة
فصار الموصى له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الانفراد فيستحق نصف
الرقبة لهما وانه لما جعلها في الوصية بها وينفرد بالوصية بالخدمة
وكذا الجارية مع الولد والخاتم مع الفص انتهى ثم لما صحت الوصية بالخدمة
للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لاخر لان الوصية اخت الميراث ولابي يوسف
في الخلافية ان ما يجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول
ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد ويصح البيان منه ولو مفصولا اذ الوصية
لا تلزم في حياته فاستوى الموصول والمفصول كالوصية بالرقبة والخدمة
ولانها دخلت تحت الوصية للثاني قصدا فاعتباره اولى ولمحمد ان الخاتم
وما معه يتناول الاصل والنبع واصلنا ان العام فيما تناول كالخاص فاجتمع
في الفص وصيتان لكل بايجاب على حدة فيجعل بينهما فلا يكون بالايجاب الثاني
رجوعا عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة والرقبة لان
الرقبة لا تتناول الخدمة والموصى له بها انما يستخدم لحدوث المنفعة على
ملكه ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى له حق كذا في الكافي
وكذا الدار لا تتناول السكنى والنخل لا يتناول الثمر وانما تستحق بملك الاصل
ان لم يوجد مانع والوصية للثاني مانع فلا يحمل على البيان والتخصيص وبخلاف
الوصل لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص والاستثناء فيتبين انه اوجب لصاحب
الخاتم الحلقة دون الفص الا يرى انه لو اوصى بالجارية واستثنى ولدها او
الخاتم واستثنى فصه صح ولو اوصى بالجارية واستثنى خدمتها لا يصح قال في الدراية

ثم تأخير

ثم تاخير تعليل محمد في الكافي وفي المبسوط وذكر التعليل على مذهبه في اصول
فخر الاسلام وشمس الائمة من غير خلاف احد دليل على ان المعتمد والماخوذ قول
محمد وفيه خير مطلوب فان جنى العبد فالفداء على صاحب الخدمة لانه كالمالك
فيما هو المقصود وهو الاستخدام وبالفداء تسلم الخدمة ولا يسلم لصاحب
الرقبة شيء حالا فان مات صاحب الخدمة يقال لصاحب الرقبة اد الى ورثته
الفداء لانه طهر الملك المنتفع به صاحب الرقبة وذاك كان مضطرا فيه فان ابى
بيع فيه لانه انما بقي العبد بالفداء ولولاه لكان مستحقا بالجناية ولو ابى صاحب
الخدمة الفداء لم يجبر عليه لرضاه ببطلان حقه ويقال لصاحب الرقبة ادفعه
او افده فايهما فعل بطل صاحب الخدمة ولو قتل خطا ولم يجن فعلى عاقلته
قيمته يشترى بها عبد فيقوم مقام الاول والمنفعة وان لم تتقوم بالاتلاف
لكن هذه منفعة تشبهت بالعين فالاستحقاق بها يتعدى الى العين ولذا يعتبر
خروج العين من الثلث وان قتل عمدا فلا قصاص فيه حتى يجتمع صاحب الرقبة
والخدمة كما لو رهن فان اختلفا فيه تعذر استيفاؤه فوجبت قيمته في ماله
ويشترى بها عبد فيخدمه مكانه ولو قطع طرفه او شج موضحه فادي الارش فان
كانت الجناية تنقص الخدمة يشترى به عبد اخر يخدمه معه او يضم الى ثمن العبد
بعد بيعه فيشترى به عبد يقوم مقام الاول فان اختلفا في بيعه لم يبع وان
اصطلحا على قسمة الارش بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يستوفيه يكون ما يستوفيه
الموصى له بها من الارش بدل الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه اسقاط
لحقه به كما لو صالحه موصى له بالرقبة على مال ليسلم العبد له كذا في المبسوط الرضي
قال العلامة المقدسي فربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال قال ولم
تنقصه الجناية فالارش لصاحب الجناية الرقبة ونفقته وكسوته على صاحب
الخدمة اذ هو المنتفع به كالمستعير وان كان صغيرا فعلى صاحب الرقبة حتى
يدرك الخدمة ولو اوصى بغلة داره وعبده في المساكين جاز وبالسكنى والخدمة
لا يجوز الا لمعلوم لان الغلة عين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق
بهما بل منفعة العين لاجلها والاعارة لا تكون الا لمعلوم والمساكين يحتاجون
الى ما يسد خلتهم كالغلة وقلما يحتاجون للخدمة او سكنى وقيل ينبغي ان يجوز
على قياس من يجيز الوقف ولو اوصى بثمرة بستانه بان قال اوصيت بثمرة
بستاني لفلان فمات الموصي وفيه اي البستان ثمرة فله اي للموصى له
هذه الثمرة فقط ولا يشترط وجود الثمرة وقت الوصية كما في الشرح والكافي
بل يكفي وجودها عند موته فلو قال وفيه ثمرة وقت مماته لكان اوفق وان زاد
الموصي ابدا بان قال اوصيت بثمرة بستاني لفلان ابدا له اي للموصى له هذه الثمرة
القايمة وله ما يستقبل ما عاش فاذا الموصى له كغلة بستانه فانه يستحق القايمة
والمستقبلة وان لم يقل ابدا فالتشبيه بين الثمرة المقيدة وبين مطلق الغلة فافهم

والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بامر زائد كنص الابد
اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فاسم
لما يوجد وقتا بعد وقت يتناول بلا كل من غلة داره وارضه فاذا اطلقت عمت
الموجود والمعدوم بلا توقف على قرينة اما الثمرة فيراد بها الموجود فلا يتناول
المعدوم الا بامر زائد وقيد بقوله وفيه ثمرة فتكون كالغلة حينئذ لانه اذا
كان فيه ثمرة صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن تناول
المجاز ولا يجمع بينهما اذا ذكر لفظ الابد فيشملهما عملا بعموم المجاز **فايدة**
في خير مطلوب الوصية بغلة البستان يتناول الثمار وبغلة الدار والعبيد
الاجرة وبغلة الارض الاجرة والحصة من الخارج اذا دفعت مزارعة وبغلة
الامة الاجرة دون الولد وان كان بمنزلة الثمر لكن يستحق بمطلق الاسم
في كل شيء عادة ما يطلق عليه اسم الغلة وما وهب له او تصدق به عليه
او اكتسبه فهو لصاحب الرقبة والسقي والخراج وما يصلحه على صاحب الغلة
لانه هو المنتفع وقال التمرتاشي لو اوصى بغلة ارضه ولا مال له غيرها تؤجر
وله ثلث اجرتها لان غلة الارض هي الاجرة ولو كان فيها شجر فله ثلث الثمرة
ولو اوصى بغلة نخله ولآخر برقبته ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام
عليها على صاحب الرقبة لان الملك له واذا اثمرت فعلى الموصى له بالغلة
لان النفع صار له فان حمل عاما ولم يحمل عاما فالنفقة على صاحب الغلة
لانه اذا لم يحمل عاما كان من ثمرته في العام القابل فان انفق صاحب الرقبة حتى اثمر
فله ان يستوفي نفقته من الحمل لانه انفق لاصلاح ملكه فلم يكن متبرعا وان لم يف
الحمل بما انفق يرجع في الحمل المستقبل وكذلك في الزرع فان لم يحمل لا يرجع على
احد لان حقه في الخارج وكذا لو غاب صاحب الثمر فانفق رب النخل **ولو اوصى
بصوف غنمه وولدها ولبنها** انث ضمير الغنم لكونه اسم جنس وهو يذكر ويؤنث
على ما في المفتاح **ثم مات له** اي للموصى له **الموجود** من كل ما ذكر **عند موته** سواء
قال الموصي **ابدا او لا** ولا يستحق ما يحدث بعد موته لان الوصية ايجاب عند الموت
فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده هذا هو الاصل لكن جاز في الغلة المعدومة
والثمرة المعدومة لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة
فبالوصية وهو اوسع اولى اما نحو اللبن ونحوه فيملك الموجود تبعا بكل عقد
وقصدا بالخلع فكذا بالوصية والمعدوم منها لم يشرع استحقاقه بعقد فكذا
بالوصية واستشكله بعض المتأخرين بان المزارعة ونحوها فيها خلاف الامام
والحاق الحكم بما يخالفه ويمكن ان يقال لما تقرر ان العمل على قولهما حتى ان
الامام مفرع على قولهما بني الامر عليه واستشكل ايضا بان ما يخالف القياس لا يقاس
عليه ويجاب بان الحاق الوصية بطريق الدلالة كما يشعر به قوله ولو اوسع **تنبيه**
الوصية المطلقة كقوله ثلث مالي او هذا القدر منه وصية لا تحل للغني لانها صدقة

وهي

وهي على الغني حرام ولو عمم بان قال يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني
من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لغير معين لا يصح وان خصت كقوله
هذا القدر من مالي وصية لزيد او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم وكذا حال الوقف

باب بيان حكم وصية الذمي

لما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذمي بعده لان الكفار ملحقون بالمسلمين في حكم
المعاملات بطريق التبعية وذكر التبع يكون بعد ذكر المتبوع **ذمي جعل داره بيعة**
معبد النصارى بان كان الذمي نصرانيا **او جعل داره كنيسة** معبد اليهود بان كان
الذمي يهوديا **في حال صحته فمات** الذمي **فهي** اي الدار التي جعلها ما ذكر **ميراث**
لانها عند الامام كالوقف وهو لا يلزم وعندهما هو معصية وان كانت قربة
عندهم لا يبقى الملك عندهم كالمسجد عند المسلمين وهم لا يبيعونه فكذا الملك الذمي
فيما في حكمه لانا نقول المسجد محرز عن حقوق الناس خالص لله تعالى والبيعة
عندهم ليست كذلك فانها لمنافع الناس يسكنون فيها ويدفنون موتاهم فلم
تصر محررة عن حقوقهم لتحققه فيها ثابت وفي مثله يورث المسجد **وان اوصى بذلك**
المذكور من جعل الدار كنيسة ونحوها **لقوم مسمين** اي معينين واصله مسميين
بفتح الميم الثانية وكسر الياء الاولى فقلبت الياء الاولى الفا لتحركها وانفتاح
ما قبلها ثم حذفت الالف فصار مسمين وهو مفعول من التسمية **فهو** اي الايصاء
من الثلث لان في الوصية معنى التمليك والاستخلاف وله ولاية عليهما فيجوز
على الاعتبارين ومثله في القرية اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لما تقدم في كتاب
السير **وان اوصى بداره** اي بجعل داره **كنيسة** او بيعة **لقوم غير مسمين صحت**
الوصية عند الامام وابطلاها لانها معصية ولو كان عندهم قربة وله انا امرنا
بتركهم وما يدينون فيجوز على معتقدهم كما لم يجز عكسه بناء عليه والفرق بين بنائها
والوصية بها ان البناء ليس بسبب زوال الملك الباني وانما يزول بخلوصه لله تعالى
كمساجد المسلمين وهذا اذا لم يجعل كما بينا فيورث بخلاف الوصية وضعت له
لا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير القربة عندهم فبقي فيها فيزول ملكه فلا
يورث هذا اذا اوصى ببنائها في القرى لا في الامصار اذ لا يمكنون من الاحداث
فيها والحاصل ان وصاياه اربعة اقسام ما هو قربة عندهم فقط كما مر وكما لو
اوصى بذبح خنزيره ونطعم لهم فهو على الخلاف وما هو قربة عندنا فقط كالحج
وبناء مسجد للمسلمين او اسراجها فهي باطلة اتفاقا الا اذا كان لقوم معينين لوقوعه
تمليكا والمشتركة وما هو قربة عندهم وعندنا كاسراج بيت المقدس وغزو
الترك وهي يصح مطلقا وما ليس بقربة اصلا كالوصية للمغنيات والنائحات
فلا يجوز الا ان عين فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى كالمسلم الا ان يكفر به
فكالمرتد ووصاياه موقوفة ووصايا المرتدة نافذة كذا في خير مطلوب وقال
قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما يجوز من الذمية على خلاف

يعرف فيه والمرتدة الاصح انها تصح وصاياها لانها لا تقتل بخلاف المرتد كذا في المجتبى
وفي النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات خلاف هذا فقال قال بعضهم
الميت كالذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينهما ان الذمية تقر
على اعتقادها قال الزيلعي الاشبه ان تكون كالذمية فتصح وصيتها لانها لا تقتل
ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية لانه اثرا وبصاحب الكتاب صاحب
الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او
اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم ما انتقل اليهم فما صح منهم صح منه
وهذا عندهما وعند الامام موقوف ووصايا المرتدة نافذ بالاجماع وقال قاضي
خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما يجوز منها وما لا فلا كوصية
حربي مستأمن اي صحت وصية الذمي المذكور كما صحت وصية حربي مستأمن بكل ماله
او ببعضه لمسلم او ذمي او مستأمن وانما جاز ولو زاد على الثلث لان امتناع الزيادة
على الثلث لحق الورثة ولا حق لهم يراعى لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله
للامان وهو له دون ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان معه
لا يجوز بالاكثر الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى
ببعضه رد باقيه للورثة ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز بلا تقييد
بالثلث لما مر ولو اوصى له مسلم او ذمي جاز في الاظهر لانه ما دام مستأمنا كالذمي
في المعاملات فتصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حياته فكذا بعد موته
وعن الامام وابي يوسف وصية المسلم الذمي والحربي مستأمن لا تجوز لانه في دارهم
حكما حتى يمكن من الرجوع فصار كالارث والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدأ
ولذا جاز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو اوصى ذمي باكثر من الثلث او لوارثه
لا يجوز لالتزامه احكام الاسلام في المعاملات او بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث
اذ الكفر ملة واحدة وللحربي بمنزله لا يجوز لتباين الدارين كالارث وعلى رواية
الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم والمستأمن منهم ينبغي ان يكون على الروايتين
في المسلم وبطلت وصية مسلم لبيعة او كنيسة لانه لا يتقرب به الا الى الله تعالى
ولم ينفع لانسان بعينه كذا في خير مطلوب ويفهم منه انه لو كان لمعين صح قلت
وعندي في اسلام هذا نظر وفيه اوصى مسلم بغلة جارية له في نفقة المسجد
ومرمته فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها شيء انفق ذلك في بنائه لان وصيته
تقع لمصالح المسجد ومنها البناء ولو لم يكن في يده غلة مجتمعة فانى وبنى المسجد
وانفق عليه من غلتها بعض بطريق الاستقراض فيقضي من غلتها في المستقبل
وان شاؤوا اجمعوا على بناء المسجد من غيره لكن لان التدبير الى اهل المسجد فرع
مريض قال لغيره اقض ديوني يصير وصيا في قول الامام لان الايصاء من الميت
لا يقبل التخصيص قاله في الظهيرية وقال قاضي خان يصير وصيا في قول الامام
لان قضاء الدين من اعمال الوصية والوصية لا تقبل التخصيص اذا كانت من الاب

وقال

وقال محمد لا يصير وصيا اذا قال اقض ديوني وانفذ وصاياي انتهى وقال
الولوالجي قبيل القراءة رجل مات وترك صبيا يطيق العمل ولم يدرك فللوصي ان
يدفعه الى ما هو خير لليتيم اما ان يواجره للعمل واما ان يسلمه الى المكتب انتهى ولو
اوصى الى رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده والوصي في نوع يكون وصيا في
جميع الانواع كذا في الاختيار والقنية هناك للقاضي نصب الوصي في مال اليتيم
في ثلاثة مواضع احدها ان يكون على الميت دين او يكون الميت اوصى بوصايا
او يكون الورثة صغارا قاله الولوالجي في المفقود وفي الخانية القاضي اذا
نصب وصيا لليتيم الذي لا اب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا
جعله القاضي وصيا عاما في الانواع كلها فان جعله وصيا في نوع كان وصيا
في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا اوصى لرجل
في نوع كان وصيا في الانواع كلها انتهى كذا في شرح الشهاب الشلبي

باب بيان احكام الوصي وما يملكه

لما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لان
كتاب الوصايا يشملهما لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت
الحاجة الى معرفتها اشد كذا في المفتاح ان اوصى الرجل اي جعله وصيا اي فوض
اليه التصرف في ماله بعد موته فقبل الوصية عنده اي بحضرة الموصي او بعلمه
ولو بكتاب او رسول ورد الوصية عنده فقال لا اقبلها وقبل الموصي ذلك كان
سكت اما لو قال ما كان ظني انك لا تقبل وصيتي فقال بعد قبلت صح كما في الخانية
رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ لا ولاية له في الزامه
التصرف ولا غرر فيه لانه يمكنه ان يتبع غيره وان لا اي وان رد ما في غير وجهه
لا يرتد لان الموصي اعتمد عليه فلو صح رده في غير وجهه صار مغرورا فنفي كوكيل عزل
نفسه في غيبة موكله كذا في الاختيار وغامز الكتب وعلل بقوله دفعا للغرور والضرر
المنفيين فلان يجب نفيهما عن الميت وهو احق بالنظر اولى وفي الهداية بخلاف
الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر
هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه قلت ما قال العلامة المقدسي اقول
قد جعلوا الوكيل كالوصي اذا اعزل نفسه لا ينعزل الا ان يعلم الموكل والموصي والحاكم
قالوا لانه اعتمد عليه وفي صحة عزله بغيبته ضرر عليه لفوات مقصوده قلت
قد يكون في ذلك غاية مقصوده بان يريد خصمه اثبات ابرائه من دين او نحو ذلك
فاذا عزل نفسه خوفا من قبول شهود الزمان كان فيه نفع الموكل لا ضرره فتامل
واقول هذه صورة نادرة لا يعارض ما هو كثير الوقوع فليحرر ولو لم يقبل
ولم يرد بل سكت حتى مات ان شاء قبل او رد لما مر انه لا يلي الزامه وبيعه وعرضه على
البيع كما في القنية اي بيع الموصى تركته بعد موته قبل قبول الوصية كقبوله لانه دلالة
الالتزام وينفذ منه علم بالوصايا او لا بخلاف الوكيل لا يكون ببيعه بلا علم قبولا

إذ التوكيل إنابة لثبوته مع قيام ولاية الموكل كما شأن الملك بالبيع والشراء فلا بد
من العلم بأن يخبره فرد مميز كما سلف فلا يصح خلافه لأنه يخص حال انقطاع الولاية
فلا يتوقف على علمه كالوراثة وإن مات الموصي ولم يرد في حياته فقال من أوصى إليه
بعد مماته لا أقبل الوصاية ثم قبل صح قبوله إذ الإيصاء إن لم يخرجه القاضي
منذ قال لا أقبل يبطل بمجرد قوله لا أقبل لا يبطل الإيصاء لأن فيه ضرر الميت وضرر
الوصي بالإيفاء يجبر بالثواب فدفع الأول وهو أعلى أولى وإذا أخرجه القاضي صح لأنه
مجتهد فيه وكان له إخراجه بعد قبوله ولأنه نصب ناظرا فإن رأى أصلح منه كان
له عزله وربما يعجز فيتضرر فيدفع للقاضي ضرره وينصب حافظا لمال الميت متصرفا
فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال أقبل بعد ما أخرجه لا يلتفت إليه لأنه قبل
بعد بطلان الوصاية بإخراج القاضي ولو أوصى مسلم على أولاده المسلمين إلى عبد
أي عبد غيره وإلى كافر وإلى فاسق بدل أي بدل كل واحد منهم بغيرهم القاضي وإن
تبدل وصفهم لم يبدلهم بأن عتق وأسلم وتاب ثم هذا يدل أنها صحيحة إذ الإخراج
بعد الدخول وفي الأصل الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد لعدم
ولايته وفي الكافر لعدم ولايته على مسلم وفي الخانية أوصى إلى عبد غيره فباع هذا
العبد شيئا من التركة أو تصدق جاز بيعه وصدقته وجه الصحة أن أصل النظر
ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على أصلنا وولاية الكافر في الجملة
إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها
وللمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق
بالخيانة فيخرجون ويقام غيرهم إتماما للنظر وشرط في الأصل أن يكون الفاسق
مخوفا منه على المال لأنه يكون عذرا في إخراجه وتبديله وفي الخانية ولو تقلد
القاضي الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الأوصياء قبل أن
يخرجه القاضي كان جميع ما صنع جائزا ولو لم يخرجه حتى تاب وأصلح تركه وصيا
ولو قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل أن يخرجه القاضي جازت قسمته مثل قسمة
الوصي المسلم ولو أوصى لمكاتبه أو مكاتب غيره صح لأنه في منافعه كالحر فإن عجز
فكالقن والصبي كالقن ولو أوصى إلى عبده أي عبد نفسه وورثته كلهم صغار صح
الإيصاء عند الإمام ومنعه أبو يوسف كعبد الغير قياسا لأنه لا رقه ينافي ولاية
وفيه إثبات ولاية المملوك على المالك وهو قلب المشروع وولاية الأب الصادرة منه
لا تتجزى وهذه تتجزى إذ لا يملك بيع رقبته وهو خلاف الموضوع وله أنه مخاطب
مستبد بالتصرف فهو أهل للوصاية ولا ولاية عليه من الصغار ولو ملكا فلا
منافاة بخلاف الكبار وعبد الغير لا يستبد لجواز منع مولاه بخلاف الأول إذ ليس
للقاضي ولا للصغار منعه بعد ثبوت الإيصاء ولا بيعه فإن قيل بل له ذلك إذا
رآه قلنا ولاية القاضي على الموصي لا تمنع جواز الوصية لأنه يلي على الأحرار مع جواز
الوصية إليهم كذا في الإفتاء وإيصاء مولاه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب

والوصاية

والوصاية تتجزى في رواية الحسن كالإيصاء إلى رجل في دين وإلى آخر في العين
أو يصار إليه لئلا يؤدي إلى إبطال أصله وبتغير الوصف بإبطال عموم الولاية
أولى من إبطال أصل الإيصاء ومحمد مضطرب وإلا أي وإن لم تكن الورثة صغارا
بل كلهم كبارا أو بعضهم صغار وبعضهم كبار لا يصح عند الإمام إذ للكبير منعه أو بيع
حظه فيمنعه مشتريه فيعجز فلا يفيد وعندهما لا يصح في الوجهين وهو القياس
لأن الولاية المتقدمة نوع الولاية القائمة وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع
الإمام ومرة مع أبي يوسف ومن عجز عن القيام بها أي الوصاية ضم القاضي
غيره إليه رعاية لحق الموصي وحق الورثة لتمام النظر بإعانته ولو شكى الوصي
ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة ذلك لجواز أن يكذب تخفيفا على نفسه وإن ظهر له
عجزه أصلا أبدله بغيره رعاية للنظر من الجانبين ولو قادرا أمينا لا يخرجه إذ
لو اختار غيره كان دونه لأنه مختار الميت ومرضيه فإبقاؤه أولى وكذا لو شكاه
الورثة لا يخرجه إلا بجناية إذ الميت إنما نصبه لأمانته ولو كان خائنا أخرجه
وقد يعجز فينوب القاضي عنه كأنه لا وصي له وبطل فعل أحد الوصيين سواء نصبا
معا أو متفردين كما صححه في الكافي والمبسوط بخلاف الوكيلين المتفردين نصبا
حيث ينفرد كل بالتصرف والفرق أن ضم الثاني دليل عجز الأول لأنه يملك عزله
فيملك إشراك الثاني معه وقد ينصب الوصي فيتبين عجزه فينضم إليه معين بخلاف
الوكالة إذ رأي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا التصرف بنفسه لتمكنه من ذلك
فلم وكل علم أن قصده الانفراد لكل ولأن وجوب الوصية عند الموت فيثبت
لهما معا عند الإمام ومحمد إلا ما يجيء وجوزه أبو يوسف في الكل لأن الولاية
وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل كملا كإنكاح الأخوين ولأن الوصية خلافة
فتنتقل على وجه ثبت للموصي وهو بصفة الكمال واختياره إياهما يؤذن باختصاص
كل بالشفقة فصار كمواضع الاستثناء ولهما أن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى
وصفه وهو بصفة الاجتماع لأنه شرط مفيد إذ رأي الواحد ليس كالمثنى ولم
يرض إلا بالمثنى فصار كل منهما كشطر العلة وبه لا يثبت الحكم بخلاف الأخوين
لأن السبب القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولأن الإنكاح حق على الولي حتى لو
طالبته بإنكاحها من كفوء يخطبها يجب عليه وهنا التصرف للموصي فيعتبر فيه
ففي الأول وفاء بحقها على صاحبه فيصح وفي الثاني استيفاء حقه فلا يصح أصله
دين عليهما ولهما بخلاف المستثنيات لأنها من باب الضرورة لا الولاية وهي
ما أفاده بقوله في غير التجهيز وفي غير شراء الكفن والتكفين لأن في التأخير
فساد الميت ولذا ملكه الجيران في الحضر والرفقة في السفر وفي غير شراء حاجة
الصغار من اللباس والطعام لأنه يخاف موتهم جوعا وعريا ولذا ملكه من هم في
يده وفي غير الاتهاب أي قبول الهبة لهم وفي غير رد وديعة عين أو رد مغصوب
أو رد مشترى شراء فاسدا وحفظ الأموال وفي غير قضاء دين على الميت إذا كانت

التركة من جنس الدين لانه امانة لا ولاية كما مر وفي غير تنفيذ وصية معينة
اي في شيء بعينه اذا كان يخرج من الثلث وفي غير عتق عبد بعينه اي معين لانهما لا يحتاجان
الى الرأي وفي الظهيرية اوصى بان يتصدق بحنطة على الفقراء قبل ان ترفع الجنازة ففعل
احد الوصيين ان كانت الحنطة في ملك الموصي جاز دفعه وليس للآخر ان يمنع
وان لم يكن في ملكه فاشتراها فالحنطة للمشتري والصدقة على نفسه اوصى الى رجلين
وقال ضعا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات احد الوصيين قبل ان يجعلا بطلت
ورجع الى الورثة ولو قال جعلت مالي للمساكين يجعله الوصيان حيث شاآ من
المساكين فمات احدهما يجعل القاضي وصيا آخر معه وان شاء قال للباقي ضع انت
وحدك وفي قول ابي يوسف الآخر له ان يتصدق وحده وفي الولوالجية وعلى هذا
الخلاف اذا اوصى ان يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء او اوصى للمساكين
ولم يعين مسكينا وان عين ينفرد احدهما بالاجماع قال شمس الائمة الحلواني كان
مشايخنا يقولون انه اذا اوصى بشيء من ابواب الخيرات ينفرد احدهما بتنفيذ الوصية
وليس للآخر كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي ذكرنا هكذا قال فعلى هذا يراد
بالمعينة تعيين محلها فتامل وفي غير الخصومة في حقوق الميت لتعذر الاجتماع
فيها وكذا بيع ما يخشى تلفه وجمع اموال الضائعة لما في التأخير من الضرر ولذا ملكه
كل من هو في يده واما البيع والاجارة والرهن والكتابة والتقاضي اي الاقتضاء
فعلى الخلاف لابتنائه على الرأي قلت ويتفرع عليه لو باع احدهما من الآخر
او دفع دينا عليه للميت اليه لا يجوز فلو كان اوصى بعتق عبد يشترى بكذا او احدهما
عبد ليس للآخر ان يشتري منه والحيلة ان يبيع من غيره فيشتريان منه بعد
التسليم الى المشتري ذكره في الولوالجية ولو مات احدهما نصب القاضي غيره
ولو مات احدهما وقد اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية كما اذا
اوصى لشخص آخر ولا ينصب القاضي آخر لان رأي الميت منهما باق حكما برأي من
يخلفه اما عندهما فظاهر واما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان قدر على التصرف
فالموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن بما ذكرنا كذا في التبيين
وفي الكافي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا ينفرد لان الموصي لم يرض به بخلاف
ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضي بالمثنى وقد وجد والاضم القاضي اليه غيره لما
ما ذكرنا وان اوصى الى رجل بماله العين ويتقاضى الدين والى آخر فهما وصيان فيهما
عندهما وعند محمد يختص كل بما سمي وهو رواية عنهما لانه تصرف بالامر فيختص بمحل
الوكالة ولهما انه استخلاف في الولاية وهي لا تتجزى فيثبت لكل كملا وكذا لو اوصى
الى رجل بدين والى آخر بعتق عبده فهما وصيان في كل شيء عند الامام وكذا لو اوصى
بميراثه في بلد الى رجل وبميراثه في بلد آخر الى رجل وكذا اذا قام على ابنته
وصيا وعلى ابنه آخر وجعل احدهما على ماله الحاضر والآخر على ماله الغائب فان شرط
ان لا يكون احدهما وصيا فيما اوصى الى الآخر فكما شرط والا فالمسألة على الخلاف والفتوى

على قول الامام

على قول الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي الخانية اوصى اليه وقال اعمل
برأي فلان فالوصي هو المخاطب ولو قال لا تعمل الا برأي فلان فهما وصيان اختاره
الفقيه ابو الليث قال وهو اشبه بقول اصحابنا ونقل مثله عنهم في الوكالة لو
قال لا تبع الا بشهود او بحضرة فلان فباع بدون ذلك لم يجز وفي بع بشهود يجوز
وفي الظهيرية قال الامام احمد بن الفضلي اوصى الى رجل وشرط ان يكون وصيا ما لم
يقدم الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ان الاول يخرج من الوصاية
متى قدم الغائب وعليه الفتوى وفي الخانية لو قال ان قدم فلان فهو وصيي
فلم يقدم زمانا ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصيا بعد موت الموصي فاذا قدم
يصير وصيا ويخرج الذي جعله القاضي من الوصية وفي الولوالجية مات وترك
صبيا فجاء رجلان يدعيان انهما وصيان للميت فاقام احدهما بينة عادلة ولم
الآخر لا يجوز له ان يتصرف في مال اليتيم لانه اقر انه وصي مع الآخر ولا يجوز لاحد
الوصيين ان يتصرف في قولهم جميعا قال العلامة المقدسي وفيه بحث انتهى يعني
في دعوى الاجماع وفي الخانية قال لمحتضر افعلوا كذا بعد موتي فان قبلوا فكلهم
اوصياء او سكتوا حتى مات فقبل بعضهم اثنان فاكثر جاز لهم تنفيذ الوصية او واحد
فهو وصي الا ان يرفع الامر الى الحاكم ليقيم آخر معه او يطلق له وحده التصرف
ووصي الموصي وصي التركتين بان قال اوصيت اليك في مالي وفي مال الميت الاول
او قال اوصيت كذا او لم يرد فهو وصي فيهما اتفاقا ولو قال في تركتي فكذا عند
الامام وعندهما يختص الثاني لنصه عليه وجه ظاهر الرواية ان من تركته تركة
الاول كذا في الظهيرية ونفذ قسمته اي الوصي ثانيا عن الورثة مطلقا صغارا
او كبارا لان الوارث خليفة الميت والوصي ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن
الوارث اذا كان غائبا مع الموصى له حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم يرجع
على الموصى له بشيء ولو عكس الوصي بان قسم التركة مع الورثة عن الموصى له الغائب
لا يصح لان الوصي خليفة الميت كالوارث حتى لو رد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا
بشراء مورثه فصلح الوصي خصما عن الوارث الغائب لانه خليفة المرء خليفة من قام مقامه
فلو حصر وقد هلك ما بيد الوصي لا يشارك الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة
على من وقعت القسمة له والموصى له ليس خليفة الميت من كل وجه فانعكست تلك
الاحكام قال في الكافي ولهذا لا يرد بعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي
حتى يكون الولد رقيقا انتهى ويفهم منه الرقية مشكل وان كان مقتضى نفي الغرور
الذي هو في كلامهم هنا مشهور لكن في باب الغرور من جامع الفصولين ولو ولدها
على ملكه او صدقة او شراء او وصية اخذ المستحق الامة وقيمة الولد لان الموجب للغرور
ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنه وبقيمة
ولده لا بعقره عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد لان مجرد
الغرور لا يكفي لاثباته حق الرجوع لمن اخبر بامن طريق فذهب ماله فقد استوى الموصي

لاو المشتري ونحوه في الغرور قال العلامة المقدسي الا ان يفرق بان الموصى له
والموهوب له لا يرجع بقيمة الولد على البايع بخلاف الوارث يرجع على بايع مورثه
فيقيمهم المغرور عن الموصى له ليس بمغرور لانه قايم مقامه لا في اصله فلا يرجع بقيمة
الولد على الموصي كما لا يرجع الموهوب له ايضا على الواهب وتبين بذلك ان ما في
الكافي ليس بصحيح انتهى وانما كان الموصى له ليس خليفة الميت من كل وجه لان
ملكه بسبب جديد فلو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة
لم تنفذ عليه الا ان الوصي لا يضمن لانه امين وقوله حفظ التركة كما لو هلك
بعضها قبل القسمة في يدهم لان الموصى له شريك الوارث فالتالف على الشركة
والباقي عليهما سوا صغر الورثة او كبروا كان له ولاية بيع مال الصغار والقسمة
في معناه وحفظ مال الكبار يجوز بيعه للحفظ الا العقار قال التمرتاشي وفي
شرح بكر فقسم الوصي بين الصغار وافرز انصباهم وافرز نصيب الغايب
لم يصح لان القسمة تجري بين اثنين والصغير ليس بمقاسم وكذا الكبير الغايب
وانما كان الكبير حاضرا فعزل نصيبه ودفعه اليه وعزل نصيب الصغار
جملة جاز الا ان القسمة لم تجر بين الصغيرين وانما جرت بينهم وبين الكبير
حتى لو عزل نصيب كل واحد من الورثة فالقسمة فاسدة والحيلة في
القسمة بين الصغار ان يبيع حصة احدهما مشاعا من رجل ثم يقاسم
مع المشتري حصة الصغير الاخر ثم يشتري حصة الذي باع وان كانوا ثلاثا
يبيع حصة اثنين ثم يقاسم حصة الذي لم يبع ثم يشتري حصة كل واحد
منهما مفرزا او يبيع الكل ثم يشتري حصة كل واحد مفرزا فلو قاسم الوصي
الورثة عن الموصى له الغايب واخذ الوصي نصيب الموصى له فضاع نصيبه
رجع الموصى له على الوصي لتعديه بالدفع اليهم بثلث ما بقي من التركة في
يد الورثة ان كان قايما في ايديهم وان شاء ضمنهم ثلث ما بقي فيضمنوا هذا
اذا كانت القسمة بغير امر القاضي اما لو قسم بامره جاز فلا يرجع كما ياتي
وذكر الامام المحبوبي مجملا في مبسوط شيخ الاسلام ان مقاسمة الوصي الموصى
له عن الورثة جايزة في العروض والعقار جميعا اذا كانت الورثة صغارا
كلهم وكذا اذا كانت كبارا غيبا جايزة في العقار والعروض جميعا سواء
كان الموصى له صغيرا او كبيرا حاضرا او غايبا كذا في شرح السيد انتهى من شرح
الشلبي وان اوصى الميت بحجة فقاسم الوصي الورثة واخذ ما للحج
فهلك ما في يده اي يد الوصي او دفع الوصي المال الى من يحج ثانيا عنه اي عن
الموصي فضاع المال في يده اي يد الحاج حج في الصورتين ثانيا عن الميت
بثلث ما بقي من التركة مطلقا عند الامام لان القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة
وابطل ابو يوسف الوصية ان استغرق المفرز له الثلث ومحمد مطلقا وقد

موقت

موقت لم يحج قال الاتقاني نقلا عن نكت الوصايا لابي الليث فان حج رجلا
فسرقت نفقته في الطريق في قول الامام يوخذ ثلث ما بقي من ماله ويحج وفي
قول ابي يوسف ان بقي من ثلث ماله شي يحج والا فلا وفي قول محمد سوا بقي من
الثلث او لم يبق لا يعطى مرة اخرى وتفسيره لك ان رجلا مات وترك اربعة
الاف درهم فاعطوا الف درهم فسرقت في الطريق ففي قول الامام يجعل كان
الالف لم يكن ويعطى الفا اخرى وفي قول ابي يوسف لم يبق من ثلث ماله الا
ثلثمائة وثلاثة وثلاثون فيعطى ذلك القدر وفي قول محمد لا يعطى شيا انتهى
فليراجع وصح قسمة القاضي مثليا كان او قيميا مع الورثة عن الموصى له واخذه
حظه اي نصيب الموصى له ان غاب اذ النظر له في حق العاجز ومنه افراز حظ
الغايب وقبضه فينفذ عليه فلو هلك في يده او يد امينه فلا شي عليه ولا على
الورثة واحترزنا بقولنا مع الورثة عما لو كان الورثة غيبا قال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر في السير الكبير لو ميز القاضي الثلث
من الثلثين ولم يدفع الى احد الفريقين حظه حتى هلك احدهما هلك من الجملة
وانما تصح قسمته اذا دفع الى احد الفريقين حظه لتتم القسمة اذ لا يكون وحده
مقاسما ومقاسما وكذا لا يملك قسمة المبادلة اذ هي كالبيع وبيع مال الغير
لا يجوز قال العلامة المقدسي فلو نصب عنه وصيا ملك بيع العروض فاذا صار
نقدا وقسم وضاع حظه لم يغرم انتهى قال التمرتاشي فلو نصب عنه وصيا
ملك بيع العروض فاذا صار نقدا وقسم وضاع حظه لم يغرم انتهى قال
التمرتاشي وفي الثاني يجوز قسمة الاب على الصغير والمعتوه في كل شي لم يكن
فيه غبن فاحش كبيعه وكذا قسمة الجد ووصيه فاما وصي الام والعم والاخ
فليس لهم ذلك عند وجود وصي الاب والجد والقاضي ووصي القاضي في كل شي
من تركتهم ايضا فاما عند عدمهم يجوز قسمتهم فيما سوى العقار مما ورث
من الام ويجوز قسمة وصي الاب على الابن الكبير الغايب فيما سوى العقار
ولا يجوز قسمة الام والاخ والعم على الصغير والكبير الغايب وان لم يكن احد
منهم اب ولا وصي وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما
لقيامه مقام الموصي ولو باع بنفسه ولو مريضا بغيبتهم صح فكذا وصيه وحقهم
في المالية لا الصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف بخلاف الماذون
لا يبيعه المولى لحق الغرما في استسعايه وكذا الوصي فرع الوصي اذا
صرف التركة الى الغرما ثم ظهر غريم اخر فان كان الصرف بقضا لم يضمنه
وان كان بغير قضا ضمن ذكره في المصفى في كتاب الصلح في مسالة الامام
خلافا لهما وفي الاختيار في فصل جناية العبد الوصي اذا صرف التركة الى الغرما
ثم ظهر غريم اخر فان دفعه بقضا للتارك الغريم الاخر الغرما فيما قبضوه
وان دفع بغير قضا ان شا رجع على الوصي وان شا شارك الغرما انتهى وضمن الوصي

للمشتري الثمن ان باع عبدا اوصى بضم الهمزة وكسر الصاد اي اوصى الموصي
ببيعه والتصدق بثمنه اي واوصى بتصدق بثمنه على الفقراء واستحق العبد الموصى به
واخذ بعد هلاك ثمنه اي ثمن العبد ضمنه عنده اي عند الوصي لانه العاقد فالعهدة
عليه ان لم يرض المشتري ببذل الثمن لا يسلم له المبيع فقد اخذ مالا بغير رضاه
فيجب رده ولكن يرجع الوصي في جميع تركة الميت على الورثة بقدر حصصهم من
كل التركة لانه صار مغرورا من الميت فكان الضمان دينا عليه ومحل قضاء الدين
كل التركة بخلاف القاضي وامينه لا عهدة عليه لئلا يتجنب تقلده فتتعطل
مصالح الناس وان هلكت التركة او لم تف لم يرجع وفي المنتقى لا يرجع بعد
التركة بل على المساكين الاخذين للثمن لان غنمه لهم فغرمه عليهم كما في التبيين
ويرجع الوصي في مال الطفل ان باع عبده واستحق العبد واخذ المشتري الثمن
وهلك الثمن في يده اي يد الوصي لانه عامل وهو اي الطفل يرجع على الورثة
بما ضمن الوصي في حصته قال الاتقاني اعلم ان الوصي اذا باع عبد الصبي
لاجله فقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على
الوصي لان العهدة على البايع ثم يرجع الوصي بذلك في مال الصغير لانه
باع لاجله ثم يرجع الصغير على سائر الورثة بحصته لبطلان القسمة وصح
احتياله اي احتيال الولي بماله اي صح قبول حوالة بمال الطفل لو الاحتيال
خيرا له بان يكون املى اذ الولاية نظرية وعكسه لا يجوز اذ فيه تضييع
ماله ثم يتفرع حكم من يرى سقوط الدين بموت الثاني مفلسا او يجحد
الحوالة ولا بينة ولا يرى عود الدين الى الاول ولو كانا مليا وبين لا يجوز
مثل الحوالة ذكره المحبوبي وفي الذخيرة وان كان الثاني مثل الاول اختلفوا
فيه واشار في الكتاب الى انه لا يجوز هذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت
وان كان بمداينة الوصي جاز حتى ان الصبي لو بلغ واراد نقضه ليس له ذلك
وان كان شرا جاز ويضمن الوصي عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز كالوكيل انتهى
وهذا بخلاف المضارب فانه يحتال بالثمن على الايسر والاعسر والفرق في
مضاربة الهداية فروع قال الولوالجي ولو احتال الاب بدين لابنه
الصغير على رجل الى اجل لم يجز وكذا الوصي لان فيه ضررا على الصغير بالاجل
ولو احتال الوصي بدين اليتيم على رجل املى من الغريم الاول والاب بدين
لابنه الصغير على وجه املى منه جاز لان فيه نفعا للصغير انتهى وقد تقدم
في باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله ان الوصي في رقيق الصغير كالمكاتب وصح
بيعه اي الوصي وشراؤه بما اي بالغبن مع الغبن اليسير الذي يتغابن الناس
به اي يتسامحون والغبن نقصانا من الثمن ونحوه واغمض معه دون الفاحش كالاب
والجد والقاضي لانه لا يمكنهم معتمدة بالنظر ولا نظر في الفاحش بخلاف اليسير
لتعذر الاحتراز عنه بخلاف الصبي والعبد الماذون لهما والمكاتب صح منهم

بالفاحش

بالفاحش ايضا عند الامام لان تصرفهم بالمالكية لفك الحجر ومنعناهم لانه
كالهبة ولا يملكونها كذا في التبيين وفي الغاية اسقط الصبي واما الوكيل
والمضارب والشريك فيملكون البيع مطلقا والشراء بغبن يسير مع انه اذا عقد مع
غيره اما لو اشترى لنفسه من مال اليتيم او باع له شيئا فيجوز عند الامام
ورواية عن ابي يوسف اذا كان لليتيم نفع ظاهر كبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة
وشراء ما يساوي عشرة بخمسة عشر وقول محمد واظهر روايتي ابي يوسف لا يجوز بكل
حال مطلقا في وصي الاب ووصي القاضي لا يجوز بيعه من نفسه بكل حال
لانه وكيل وللاب شراء مال الصغير لنفسه ان فقد الضرر كان يكون بمثل القيمة
او غبن يسير قال الزيلعي قال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز بيع الوصي عقار
الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بنصف الثمن او يكون
للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى زاد في شرح المجمع لابن
الضياء او يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في انفاذها الى ثمنه او يكون
بيعه خيرا للصغير بان كان خراجه ومؤنته تربوا على غلاته وان كان عقارا وكان
حانوتا او دارا يخاف عليها النقصان والتداعي الى الخراب فحينئذ يملك بيعه
فان احتيج الى اداء الخراج كان معه عروض بيع ما سوى العقار وان لم يندفع
بما سواه باعه بمثل القيمة او بيسير كذا في الرمز وصح بيعه اي بيع وصي الاب
على الكبير الغايب من الورثة في غير العقار لان بيع المنقول حفظ له لتسارع
الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر اما العقار فمحصن بنفسه حتى لو خيف هلاكه
او هلاك بنايه ملك بيعه لتعينه حفظا له كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه
نادر وفي المنح نائبا ويملك اجارة الكل لانه حفظ ولو عليه دين مستغرق باع
العقار اجماعا او غير مستغرق باع بقدره عندهما لعدم الحاجة الى الزايد
وعند الامام له بيع كله لانه بحكم الولاية ومتى لا يتجزى او لان كل جزء من التركة
مشغول بالدين فانه لو ملك شيئا منها يجب قضاء الدين من الباقي ولو كان
في الورثة صغار جاز له بيع الكل من العروض والعقار عند الامام وخصاه
بحظ الصغار منهما لان الوصي مامور ببيع الكل لا لانه مامور بالاصلاح
وفي البيع اصلاح الفريقين لان في بيع البعض ضررا بهما جميعا اذ لا يشترى
بعض العقار مشاعا بما يشترى مع الكل فللكبار نفع في بيع حظهم ايضا فلو
امتنعوا كانوا متعنتين مضارين بانفسهم وبالصغار فامتناعهم باطل والقياس
ما قالا اذ الوصي نايب الصغار ولو كبروا والعجز لهم الا بيع حظهم فكذا الوصي قال الفقيه
ابو الليث وبهذا القول ناخذ وفي الخانية وعليه الفتوى قال في شرح الجامع الصغير
للتمرتاشي القاضي لا يملك بيع عقار الغايب ويملك بيع عروضه لانه من باب الحفظ
وفي شرح التنوير للقاضي بيع منقول الغايب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا
لم يعلم مكانه اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث اليه اذا خاف التلف وفي وكالة

بدا القاضي يملك بيع مال الغايب للحفظ ولا يملك الربح وفي مال اليتيم يملك
لو لم يرجع الغايب منذ سنين فباع القاضي عقاره في ديونه جاز وفي مفقود
بكر لا يبيع القاضي مال المفقود ما لم يخف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها
منقول كان او عقارا الا ان له ولاية الحفظ لا غير ويبيع ما لا يخاف عليه الفساد
ويترك للحفظ وفي الاجناس عن شيخ محمد يبيع القاضي رقيق المفقود ولو باع
داره جاز ولا يتجر الوصي **في ماله** اي الكبير الغايب اذ المفوض اليه الحفظ
لا التجارة ووصي الاخ او الام او العم فيما تركه ميراثا للصغير كوصي الاب في
الكبير الغايب بلا خلاف بين الاصحاب فلا يغتر بما في بعض الكتب من نسبته
اليهما كالهداية والكافي لان الوصي نايب الموصي وكان له ان يتصرف في ماله
فكذا نايبه لا في مال اخر للصغير غير ما تركه الموصي لا يملك بيعه اذ ليس
للموصي ذلك فكذا نايبه بخلاف وصي الاب والجد اب الاب يتصرف في ماله
مطلقا لقيامه مقامهما في ذلك وفي مختصر الاصل في كتاب الوصايا وللوصي
ان يتجر في مال اليتيم اذا ابرئ له وان يدفع مضاربة وان يبضعه لليتيم
وان يعمل له فيه وان يشاركه وفي الولوالجي وللوصي ان يتجر في مال اليتيم ان
شاء ويدفع مضاربة ويعمل لنفسه مضاربة ويشهد وان لم يشهد كان ما اشتراه
لليتيم انتهى وفي جامع الفتاوى قلت لو لم يتجر الوصي بمال الصبي هل يجبر على
التجارة والتصرف قال لا كما مر في النصاب في الباب الثاني من الوصايا انتهى
وفيه قبل هذه المسئلة رجل مات ببخارى وله وطن ولاية العراق وقد اوصى
الى رجل وقد ترك ولدا صغيرا فاراد ان يذهب بالمال صادرت واقعة الفتوى
فعرضت على القاضي فقال له ذلك لانه يملك المسافرة بالمال قلت هو
ذهب الى وطنه عسى لا يجي فيضيع الولد قال اترك نفقتهم قلت باي مقدار
قال بقدر ما يذهب الى مقصده ويجي انتهى وفي المبسوط لا يجوز للوصي ان يتجر
لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن راس المال ويتصدق في
بالربح انتهى **فرع** قال في خزانة المفتين في كتاب الرهن ادعى الوصي
لليتيم فادعاه ورهن جاز انتهى كذا في شرح الشهاب الشلبي **ووصي الاب** ووصي
وصيه كما ذكره الكرخي ونقله الاتقاني **احق بمال الطفل** وحفظه **من الجد** اي
جد الصبي اب ابيه لان الاب مقدم عليه فكذا خليفته ولان اختياره الوصي مع
وجود الجد يدل ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه **فان لم يوص الاب**
الى الجد **فالجد كالاب** لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح
دون الوصي وفي الظهيرية وان كان على الميت دين كثير فان الاب
ولو وجد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير
المراهق في التصرف ثم لحقته ديون ثم مات هذا الابن وترك ابا فان الاب
لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين واما اب الميت وهو جد الاولاد الصغار

هذا

فله ان يبيع التركة لاجل قضاء الدين على الاولاد الصغار قال الشيخ الامام
ابو محمد عبد العزيز بن احمد رحمه الله تعالى هذه فايدة تحفظ من الخصاف رحمه
الله تعالى واما محمد رحمه الله تعالى فاقام الجد مقام الاب قال في الكتاب
اذا مات الرجل وترك وصيا وابا كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن له
وصي فالاب اولى بالتصرف وبالحفظ ان قال هو وصي الجد ثم وصي القاضي قال الشيخ
الامام معنى ما الخصاف يعني وفي الكافي في الاصل ان ولاية الوصي تتقدم بتقدم ولاية
الموصي فاو ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف فلا تظهر معها **فروع** المنتقى بين
رجلين ولدت ولدا فادعياه معا وثبت نسبه منهما فنفقته وما يحتاج اليه كيت
ما لا او وصيت لهذا الرجل فالولاية على الولد لهما وماله لا لوصيه دون وصيهما ووصي الام
كالام وليس لهما ولاية التصرف فكذا اوصيهما الحي له ولاية الحفظ لانها تبع
لولاية التصرف فلا تظهر معها فلو غاب الوالد الظاهر فولاية الحفظ لوصي الام
فيملك بيع العروض لانه من الحفظ ولو تفرد احدهما فيتولى حفظه وقبضه وتزويجه
وما لا غنى عنه لما يدعي له او عليه وقضاء دين عليه وشرا ما لا بد للصغير من
الطعام والكسوة ولا ينفرد بقبض دينه وشرا ماله بدمعه وقسمة ماله المشترك
وعند ابي يوسف ينفرد لما مر فان مات الابوان او غابا او غاب احدهما فلوصيهما
ولهذا العقد وبيع ما ينقل فان مات احدهما عن وصيه جاز له التصرف والحفظ للباقي
الابوية لانه تفضيل لنا بقول عمر رضي الله تعالى عنه فان غاب الاب الباقي تحفظ
تركة الام لوصيها وحفظ تركة الاب لوصيه فان مات هكذا عن وصي فوصيه احق
من وصيها ومن ابيه وكذا وصي وصيه احق من جميع ما ذكرنا وان مات الاب
الباقي بلا ايصا وله اب وللاولاد اب او اب ووصي فالولاية للجدين واب الاب
احق من وصيه لان الوصي انما يتقدم على الجد اذا كان للموصي ولاية كاملة وقت الايصا
والاب الاول لم يكن له ذلك وقت الايصا بخلاف وصي الاب الباقي حيث يتقدم
على الجد لكمال ولايته وقت الايصا وانه ما دام الابوان حيا او منعا فيا ولم يدر
الاول ولهما وصيان نزلا منزلتهما وان جن احد الابوين جنونا مطبقا فالولاية
للاخر كما في الموت ومن يجن ويفيق فهو كالصحيح في حال الافاقة كذا في الرمز
فصل في بيان حكم الشهادة اي شهادة الوصيين لغيرهما بالوصاية
معهما وغيره لكن لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لو
شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما اي مع الوصيين الشاهدين **لغت** شهادتهما
لجرهما بها نفعا باثبات معين فيرد للتهمة ويحكم القاضي اليهما ثالثا لتخصيص
شهادتهما اقراره بوصي معهما وموجبة عليهما فلا يتصرفان بدونه قضاء وكان له ثلاثة
اوصيا مات احدهم فنصب القاضي بدله **الا ان يدعي زيد** انه اوصي اليه معهما فحينئذ
تقبل شهادتهما استحسانا والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب
ان ينصب ثالثا لعجزهما عن العمل فيسقط شهادتهما بمؤنة التعيين عنه فيكون وصيا بنصبه

القاضي اباه كما لو مات ولم يترك وصيا قال العلامة المقدسي اقول
في هذه الصورة في الحقيقة صورتان فتقول في ما قبلها لو قبل القاضي شهادتهما
وعينه معهما فقيل ينبغي ان لا يشك في صحته لكن هذه افرض به عند اذ دعواه
وايضا فقد ذكروا مواضع نصب الوصي والغرض انا لو لم يكن شهدا فلا بد من
بلوغهما وحينئذ فما الحاجة الى الوصي اللهم الا ان يقال كان معهما صغار
وهناك دين او كبير غائب والا فيزاد هذا على تلك المواضع فليتأمل وهو
ان يكون لمجرد الحفظ ولقوتهم الغيبة او الدين والله تعالى اعلم وكذا لو
شهد الابنان معطوف على المستثنى منه وهو قوله لغت اي ومثل الوصيين
الابنان في بطلان شهادتهما بمعنى لو شهد الابنان ان اباهما اوصى الى زيد وهو
ينكر لا تقبل شهادتهما لجرهما نفعا بنصب حافظ للتركة ففيه تهمة وفي الحديث
لا شهادة لمتهم قال شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي متهم وان ادعى
تقبل لما قلنا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما وكل هذا بقبض ديونه بالكوفة
لا تقبل ادعى او لا اذ القاضي لا يملك نصب وكيل على حي فطلبهما ذلك وكذا
الموصى لهما والغريمان لهما عليه دين او عليهما له ذكره الفقيه ابو الليث
في نكت الوصايا وقيده بما اذا كان الموت ظاهرا والا فيؤخذ بالقياس الا
في غريمين عليهما دين لانهما يشهدان على انفسهما في الظاهر بلا تهمة وكذا لو
شهدا اي الوصيان لوارث صغير بمال من التركة او غيرها لغت شهادتهما
لانهما اثبتا لانفسهما ولاية التصرف في المشهود به فصارا متهمين او شهدا لوارث
كبير بمال الميت لغت بخلاف مال غيره عند الامام وقالا تقبل في الوجهين
لانهما اجنبيان عن المشهود به اذ ليس لهما تصرف في كبار الورثة فلا تهمة وله انهما
يثبتان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول في غيبة الوارث ويتوهم عود
الولاية بالجنون بخلاف غير التركة لان الميت لم يقمهما فيها ولو شهد رجلان
لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران وهما المشهود لهما للاولين
وهما الشاهدان ان للاولين بمثله اي بمثل ما شهد الاولان بالف درهم على الميت
تقبل شهادة الفريقين وان كانت شهادة كل فريق للآخر بوصية الف لا تقبل
وقاس عليها ابو يوسف الاولى نفيها وفرق محمد الاولى بان الدين بالموت يتعلق
بالتركة لخراب الذمة حتى لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه
فاثبتت الشهادة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حياة المديون وصحته
لانه في الذمة حينئذ فلا شركة ولا تهمة وللامام على ما في الجامع الصغير ان
الدين يجب في الذمة ولا شركة فيه حينئذ اصلا والا لاستوفى من تركته فوقعت
الشهادة لغير الشاهد فتقبل ولذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه
الآخر وانما يشاركه اذا استوفى من التركة ضرورة تضييقها حتى لو كان فيها سعة
لم يشاركه وكذا لو شهدا بان لرجل دينا وان لذين دين فهو على الخلاف كما في الغاية

بخلاف

بخلاف الوصية لان الحق فيهما انما يثبت في العين فاثبتت الشركة واورثت
التهمة قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع وعلى قول ابي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي
قال العلامة المقدسي ان اراد النسفي صاحب الكنز فانما فيه قول محمد وان اراد
غيره فلينظر وليحرر ثم قال وينبغي التأمل عند الفتوى في مثل هذا ان كان
الشهود معروفين بالخير يعمل بقول محمد والا فبقول ابي يوسف انتهى ولو شهدا انه
اوصى لهذين بامة وشهد هذان انه اوصى لهما بعبد جاز اجماعا ولو شهدا انه
اوصى لهما بثلث ماله والمشهود لهما شهدا انه اوصى للشاهدين بثلث ماله
لا تقبل وكذا لو كانت شهادة احدهما بعبد او بسدس ماله فالثاني بماله
ولو شهدا على الميت بدين او وصية لاجنبي تقبل لعدم التهمة والوكيل بالخصومة
لو خاصم ثم شهد لموكله في تلك الحادثة لا تقبل فان لم يخاصم تقبل خلافا لابي
يوسف والوصي لو شهد للميت بعد ما عزل قبل الخصومة لا تقبل عندهم وتمامه
في البحر ناقلا ومنه وفي ادب القاضي شهد الرجل انه ابن الميت ثم شهد
الابن ورجل آخر للشاهد بدين على الميت بالف قال الامام وابو يوسف لا تقبل
باطلة لان حق الغريم يثبت في التركة كما يثبت حق الوارث فتمكن فيه تهمة لمعنى
الشركة قال الحلواني فلا يجعل فيه روايتان بل يجعل على الاتفاق وفي الجامع
شهد رب الدين لمديون بعد موته لا تقبل لانه يثبت له حق في المشهود به وكذا
الموصى لهما اذا شهدا للوارث بعد موت المورث بمال على رجل لا يقبل انه يزداد
محل وصيته بهذه الشهادة وان كان الموصى لهما بالثلث وان كان موصى بالف
مرسلا او بشيء بعينه فكذلك لانه يكون في التركة دين فلو لم يكن ذلك المال
لما سلمت لهما وصيتهما وفي الاقضية عن محمد له على ميت دين فقضى له بدينه
وترك الميت ابن المقضي له شهد للميت بحق لا يقبل من قبل انه لو استحق ما ترك الميت
كان دين هذا فيما شهد به

كتاب بيان احكام الخنثى

لما فرغ من احكام من له آلة واحدة في المثال شرع في احكام من له آلتان والواحد
مقدم على الاثنين طبعا فقدمه وضعا وتركيبه لغة يدل على اللين والتكسر ومنه
المخنث وتخنث في كلامه اذا لان وتكسر والالف للتأنيث كما في حبلى وبشرى كما في
شرح السمرقندي واصطلاحا هو اي الخنثى وذكر الضمير لان الاصل التذكير فانه
تعالى خلق حواء من ضلع من اضلاع آدم عليه الصلاة والسلام من له فرج وذكر ويلحق
به من فقدهما اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى فدل انهما لا يجتمعان كيف وهما
متضادان وعلامة تمييزهما الآلة وقد يشتبه بان يوجدا لكن لا يوجد تمييز
وقد لا يوجدان فاحتيج الى امر آخر اشار اليه المصنف بقوله فان بال الخنثى من الذكر
فغلام يرث ميراث الغلام وان بال من الفرج اي القبل كذا في بعض الشروح وفيه
ان القبل يصدق بالذكر والفرج فانثى فيرث ميراث الانثى لانه صلى الله تعالى عليه

سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله ولان
البول منه دليل ان العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب لان المنفعة
الاصلية له خروج البول وان بال منهما اي من الذكر والفرج فالحكم
للاسبق لانه دليل اصالته ولانه كما خرج حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا
يتغير بعد بخروجه من الاخرى وان استويا اي الذكر والفرج في السبق كذا في
بعض الشروح وفيه نظر اذ لا يتصور الاستواء في السبق فالصواب في الخروج
بان خرج البول منهما معا فخنثى مشكل ولم يقل مشكلة لانه لا يتعين احد
الامرين لحقا بالاصل وهو التذكير ولا عبرة بالكثرة اي بكثرة البول من احدهما
عند الامام واعتبراها لدلالتها على الاصالة وللاكثر حكم الكل في الشرع وله
انه يدل على اتساع المخرج لا الاصالة ولان نفس الخروج دليل فالكثرة من جنسه
لا يقع بها ترجيح كشاهدين واربعة فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم
لنا كما في المفتاح فان بلغ الخنثى وخرجت له لحية او احتلم كما يحتلم الرجل
من الذكر او كان له ثدي مستو قال في الغاية وقوله في ذلك مقبول لانه امر في
باطنه لا يعلمه غيره وقول الانسان مقبول في مثله او وصل الى النساء بان وطئ
الانثى في الفرج فرجل لان هذه من علامات الذكور وان ظهر له ثدي كثدي النساء
او ظهر له لبن في ثديه كلبن النساء فان كان لبن كدم السمك والا فالرجل قد يخرج
من ثديه لبن كذا يستفاد من شرح الوهبانية وفي الجوهرة فان قيل ظهور الثدي
علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدي او يظهر
له ثدي لا يتميز من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز انتهى او حاض او حبل
او امكن وطؤه من الفرج فامراة اذ هذه علامات النساء وان لم تظهر للخنثى
علامة من هذه العلامات او تساوت او تعارضت فمشكل لعدم المرجح وفي
الظهيرية والخنثى اذا خرج منه المني يعني من ذكره والدم يعني من فرجه
العبرة للمني دون الدم انتهى وفيه نظر لانه عند تعارض العلامات يكون
مشكلا لعدم الترجيح فليتأمل والاصل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في
الدين وان لا يثبت حكم وقع فيه شك وقد اشار المصنف الى ذلك بعد الفراغ من
تعريفه فقال فيقف في الصلاة بجماعة بين صف الرجال وصف النساء
لانه اذا كان ذكرا ووقف في صف النساء تفسد صلاته او انثى ووقف في صف
الرجال تفسد صلاة محاذيه يمينا ويسارا ومن خلفه بحذائه احتياطا فان
وقف في صف النساء اعاد صلاته حتما او مع الرجال فندبا لانه معيد وصلاة تربع
احب وندب اعادتها ان صلت بدونه وفي الذخيرة هذا اذا كان غير بالغ
اما لو بلغ بالسن وبقي الاشكال لا يجزيه صلاته بغير قناع اذا كان حرا لان الصلاة
متى فسدت من وجه وجازت من وجه يحكم بالفساد احتياطا وهذا قياس
قول الائمة الثلاثة كذا في الدراية ويجلس كالمراة لانه ان كان ذكرا فقد ترك

سنة

سنة وجاز ولو كان رجلا ارتكب مكروها وهو اهون من ان يكون امراة ويبتاع
اي تشترى له امة من ماله ان كان له مال تختنه لانه يجوز لمملوكته النظر اليه
مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة لو كان انثى ويكره ان تختنه رجل لجواز كونه
انثى او امراة لعكسه اي لاحتمال انه ذكر فالاحتياط ما ذكره واعترض بان هذا
مسلم في الرجل واما المراة فلا يحل نظرها الى المراة الا ما يجوز للرجل ان ينظر
اليه من الرجل واجيب بان هذا في حال الاختيار لا في حال الضرورة ولذا لو اصاب
المراة قرح او جرح في موضع لا يحل للرجل النظر اليه تداويه المراة وكذا تنظر القابلة
عند الولادة وكذا لمعرفة بكارتها في العنين وكذا لو اشتراها على انها بكر فوجدها
ثيبا ينظرها النساء ذكرها في مختصر الكرخي فاذا جاز النظر بالعذر فالختان سنة
عذر فان لم يكن له مال يشترى منه امة من بيت المال تشترى لان بيت المال
لنوائب المسلمين وذا منها فتدخل ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان ثم
تباع الامة بعد الختن للاستغناء عنها ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة
مختتنة ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح او انثى فنظر الجنس اخف ثم
يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح ويطلق احتياطا لانه ذكر فيصح النكاح فتتم
الفرقة ثم تعتد ان خلى بها احتياطا كذا في التبيين وهذا نقله الطحاوي
عن شيخه قال الرازي في شرحه ما حكاه عن اصحابنا اصح من ذلك لانا اذا زوجناه
كان عقد النكاح مشكوكا فيه فان صح صارت المراة معلقة لا يمكنه الخلاص منه
ولا يتيقن وجوب المهر بالعقد ولا وجوب الميراث ان مات مشكلا ولا يدري
هل يلزمه نفقة ام لا وان اشتري له جارية فاذا ختنته بعناها وبقي ثمنها في ملكه
وان كان من بيت المال رددنا الثمن اليه فقد قمنا بالسنة بلا اضرار باحد كذا
في الغاية قال العلامة المقدسي ويمكن التخلص من هذه الاشكالات بان تتزوجه
المراة على ان امرها بيدها وعقب الختان تطلقه لما لها من الامر وهذا لان ايضا
في هذا الزمان الوصول الى بيت المال المنتظم هذه الحال كالمحال فالتزويج اسهل
والله سبحانه وتعالى اعلم وفي الدراية قال شيخ الاسلام لا يجوز لوليه ان يزوج
له امراة بماله لانا لا نتيقن بصحة نكاحه ما لم يبن امره ولكن لو فعل مع هذا كان
مستقيما بمهر يسير لتختنه لان النكاح موقوف الى ان يتبين انه رجل والموقوف
لا يفيد الاباحة قال الحلواني وانما لم يقل يزوج امراة بماله لانا لا نتيقن بصحة
نكاحه ما لم يبن امره ولكن لو فعل مع هذا كان مستقيما لانه ان كان امراة كان
نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان ذكرا فهو نظر منكوحة الى زوجها ويكره
له لبس الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال وقدام النساء وان يخلو به غير محرم
رجل او امراة وان يسافر بلا محرم او مع امراة من محارمه لاحتمال انه امراة فيكون
سفر امراتين بلا محرم وان احرم مراهقا قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه
ان كان ذكرا كره له لبس المخيط او انثى فتركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس

المخيط لها لخشي من لبسه للرجل ولا شيء عليه لانه صغير قال الاتقاني ينبغي ان يجب
عليه الدم اذا كان الاشكال باقيا بعد البلوغ على اشارة هذا التعليل كما اذا لم
تتعارض العلامات او لم يظهر منها شيء انتهى ولو وصف بعتق او طلاق ان ولدت
غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يظهر امره وكذا لو قال كل عبد لي حر او كل امة لي حرة
وله خنثى ولو قالهما عتق ولو اوصى لحمل فلانة بالف ان كان انثى وبالفين ان كان
ذكرا يعطى الاقل ويوقف الباقي حتى يظهر ولو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا
اذا ظهر انه ذكر لما علم وكذا لو قبلته امرأة لا تتزوج بابيه وان زوجه ابوه او
مولاه امرأة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله اذ لو ظهر ان ظهر خلاف ما زوج
به صح او ليس خلافه وكذا لو زوج بخنثى لا يحكم بصحته حتى يظهر ان احدهما ذكر والآخر
انثى او ذكران او انثيان بطل ولا يتوارثان اذا ماتا قبل التبيين اذ لا ارث الا بعد
الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه كالمجبوب او الرتقاء ذكرا او انثى وان قطعت
يده او قطع يد رجل او امرأة لا يجب قود لما مر وكذا لو قطع يد عبد او قطعه عبد
او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القود لا يجري بين حر وعبد ولا بين عبد وعبد
بخلاف ما لو قتل او قتل بعد البلوغ حيث يجب القود اذ لا يمتنع بالرق والانوثة
لما مر ويجعل في الشهادة كانثى قال الاتقاني وان اخذ اسيرا من الكفار لا او
ارتد بعد الاسلام لم يقتل وان كان من اهل الذمة لم يوضع عليه خراج ولا يدخل
في القسامة للصغر او توهم الانوثة وان قتل خطأ فعلى عاقلته دية امرأة انتهى
ولو قال المشكل انا رجل او امرأة لم يقبل كذا في الكافي والهداية وفي النهاية عن
الذخيرة يقبل لانه امين في حق نفسه فيقبل ما لم يعرف خلافه كمعتدة قالت
انقضت عدتي وانكر الزوج يقبل قولها ان احتملت المدة وفي الهداية فان
لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله قال الاتقاني وفيه نظر لانه انما يكون مشكلا
اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بكونه ذكرا او انثى فلا حاجة
الى قوله بعد ذلك وان مات لم يغسله رجل ولا امرأة لان حله غير ثابت بين
النوعين فييمم بخرقة ان كان الميمم اجنبيا وبيد ان كان ذا رحم محرم
كرجل مات بين نساء لا ابن له لم تشتر له امة تغسله كالخنثى لانا نقول
لا فائدة في شرائها بعد موته لانها لا تدخل في ملكه لان الموت ينافي المالكية
فتبقى اجنبية عنه بخلاف المشتراة في الحياة تدخل في ملكه كذا في الغاية قلت
قد ذكروا ان التركة تبقى على ملك الميت الى فراغ حاجته وتجهيزه وقضاء دينه فليكن
هذا منها والموت لا ينافي المالكية كما في مسئلة الحبالة يعني الشبكة فتأمل
ولا يحضر غسل رجل ولا امرأة ووجب ان يسجى قبره وفي الصلاة عليه مع رجل وامرأة
يوضع الرجل مما يلي الامام والخنثى بعده والمرأة خلف الخنثى وفي القبر يوضع
خلفه وقدام المرأة وجعل على سريره نعش المرأة احب وعن محمد يخالفهما ويكفن في
خمسة اثواب ان كان انثى فهو كفن السنة والا فالزيادة لا باس بها ويدخله قبره

ذو رحم

ذو رحم محرم منه لما مر **وله** اي للخنثى المشكل **اقل النصيبين** ارثا اي اقل نصيبي
الذكر والانثى وان حرم على احد التقديرين فلا شيء له عند الامام واصحابه
رحمهم الله تعالى وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعليه الفتوى
كما في منية له اخوان لاب وام احدهما خنثى فالمال اثلاث للذكر ثلثان وللخنثى
ثلث فيقدر انثى ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت زوجا واما واختا
لاب وام خنثى فللزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو سدس على انه
عصبة ولو قدر انثى كان له النصف فتعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما
واخوين من ام واخا لاب وام خنثى فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين
لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل شيء ولو قدر انثى كان له النصف
وعالت الى تسعة ولو ترك رجل ولد اخ خنثى وعما لاب وام فالمال للعم ويقدر انثى
لبنت الاخ لا ترث معه ولو قدر ذكرا كان له دون العم وقال الشعبي له نصف
ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول ابن عباس وجماعة وجعله في الهداية
قولهما وجهه ان حاله مجهول والتوزيع على الاحوال في الشرع معهود كعتق وطلاق
مبهم تعذر بيانه بموت المولى ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع
الشك كالشك في سبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به فان فيه سبب الاستحقاق
متيقن وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمرأتين بحكم ذلك
السبب ثابتة لكل منهما سواء بلا ترجيح وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق
لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة
سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا
تنقيصه بالشك قال في الدراية وقول ابن قدامة ان هذا مذهب ابي يوسف واحد
قولي ابن عباس ولم يعرف له منكر فحل محل الاجماع غير صحيح لانه ثبت بالنقل الصحيح
ان عامة الصحابة يقولون بقول ابي حنيفة وفي النهاية ما ذكر في الكتاب من
الحاق قول محمد مع ابي يوسف مخالف لعامة كتب اصحابنا من المبسوط والذخيرة
وشرح الطحاوي والتتمة وشروح الفرائض فذكر محمد مع الامام ولو قيل كما في عامة
الكتب دليل انه مع ابي يوسف لانهما يعتقدان قول الشعبي وهو مذكور فيها بعدما اتفقا
على قول الشعبي واختلفا في تخريجه قلنا تفسيره راجع الى ما يحتمل قول ابي يوسف
وقياس قول الشعبي لا ان ذلك قوله كما صرح به في المبسوط واعترض صاحب
العناية في الفرائض على قول محمد فقال لنصيب الابن اذا كان سبعة من اثني عشر
كان نصيب البنت ثلاثة ونصفا والمجموع عشرة ونصف ونصفه خمسة وربع لا خمسة
مجردة قال العلامة المقدسي وجوابه ان المراد من النصيبين نصيبه على تقدير
ذكورته وانوثته لا ما يصيب الابن من النصيب المعين غير اصل نصيبه من
اثني عشر ثمانية لا سبعة وهذا لا يشكل على ما قيل فافهم **فلو مات ابوه** اي ابو الخنثى
المشكل **وترك ابنا معه** اي للابن **سهمان وللخنثى** المشكل **سهم** لانه الاقل عند الامام

وفي الآخر نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهو قول الشعبي واختلفوا
في تخريجه قال أبو يوسف المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى
ثلاثة لأن الابن يستحق الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الأرباع
عند الانفراد فعند الاجتماع يقسم على قدر حقيهما فيضرب هذا بثلاثة وذاك بأربعة فيكون
سبعة وقال محمد على اثني عشر سهما لأن الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين
وإن كان أنثى يكون أثلاثا فاحتجنا إلى حساب له ثلث ونصف وأقله ستة
ففي حال المال بينهما وفي حال أثلاثا للخنثى سهمان وللابن أربعة فسهمان
ثابتة له بيقين ووقع الشك في سهم زائد فتنصف فله سهمان ونصف فانكسر
فأضعف لمكان الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة قال الصعلوكي
الربعة وإن أردت أن تعرف أن ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر
فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسر من مخارج واحد فاضرب السبعة في اثني
عشر صار أربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صار ستة وثلاثين
فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في السبعة صار خمسة وثلاثين
فهذا هو الخمسة من اثني عشر والأول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا الذي
على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب
إليه أبو يوسف وما ذهب إليه محمد رحمهما الله ثم اعلم أن الخنثى إذا مات مورثه
ينظر إلى نصيبه على تقدير أنه أنثى وعلى تقدير أنه ذكر فيعطى الأقل منهما فلو كان
نصيبه على تقدير أنه أنثى أكثر يعطى نصيب الذكر ولو كان نصيبه على تقدير أنه
ذكر يعطى أكثر نصيب أنثى وإن كان محروما على أحد التقديرين فلا شيء له فقول
المصنف له أقل النصيبين لا يشمل حالة الحرمان لأن نصيبه أقل النصيبين بل هو سواء
الحالين فيدخل فيه حالة الحرمان كما فعل الشارح مسكين رحمه الله تعالى

مسائل شتى أي هذه مسائل شتى أي متفرقة لا تختص بباب واحد يقال قوم
شتى أي متفرقون وإيراد مسائل شتى آخر الكتب من دأب المصنفين خصوصا
عند انتهاء الكتب وقد اقتدى المصنف بهم في ذلك فقال **إيماء الأخرس** أي إشارته
بحاجبه أو يده أو غير ذلك والمراد بالأخرس الذي منع الكلام خلقة لأن من عرض
له ذلك **وكتابته** أي الأخرس بيده **كالبيان** باللسان فتلزمه الأحكام بالإشارة
والكتابة وهذا إذا عرف القاضي إشارته أما إذا لم يعرف فينبغي أن يستخبر
من يعرف إشارته وهم إخوانه وأصدقاؤه وجيرانه فيستخبر منهم من يعرف
إشارته حتى يقول بين يدي القاضي إنه أراد بهذه الإشارة كذا ويفسر لذلك
ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي أن يكون عدلا مقبول القول لأن
الفاسق لا قول له كذا في الحجة أقول في كون الفاسق لا قول له نظر
بخلاف معتقل اللسان بفتح القاف وهو الذي لا يقدر على الكلام إلا بتكلف
يقال اعتقل لسانه بالبناء للمجهول إذا لم يقدر على الكلام فإن إشارته غير معتبرة

ولا هي

ولا هي كالبيان فلو قرئ كتاب وصية على أخرس فقيل له أنشهد عليك بما
في هذا الكتاب فأومى برأسه أي نعم أو كتب نعم فإذا جاء من ذلك ما يعرف
أنه إقرار فهو جائز ولو اعتقل لسان رجل ففعل ذلك معه لم يجز لأن الإشارة
إنما تقوم مقام العبارة إذا صارت معهودة كانت بمنزلته وقدره التمرتاشي
بسنة وذكر الحاكم أبو عبد الله الكشي رواية عن الإمام أن ذا امتدت العقلة إلى
الموت يجوز إقراره والإشهاد عليه بالإشارة لعجزه بمعنى لم يرج زواله فكان
كالأخرس قالوا وعليه الفتوى كذا في التبيين قال العلامة المقدسي يكاد
هذا الحكم أن لا يكون إلا في المعتقل فإن الأخرس الخلقي لا يعرف الكتابة ولا يمكن
تعريفه إياها لأنها بإزاء الألفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق
وأما الإشارة فالمعهود منها ما يعرف به من الأخرس والناطق انتهى ولأن التفريط
من قبله ولأن العارض على شرف الزوال بخلاف الأصلي فلا يتقاسمان كصغيرة
وممتد طهرها والشيخ الفاني ومريض عجز عن الصوم والآبدة خصت بنص إذ لها
أوابد كأوابد الوحش فاستوى الوحشي والمتوحش وقوله **في وصية** وما عطف عليه
متعلق بقوله كالبيان **وفي نكاح وفي طلاق وفي عتاق** كما في بعض النسخ **وفي بيع
وفي شرا** ففي هذه الأشياء تعتبر إشارته وكتابته لأنهما اعتبرا من القادر كما أنبأ
صلى الله تعالى عليه وسلم بالإشارة الشهر هكذا وهكذا إلى آخره وهو أفصح العرب
فما ظنك بالعاجز وبلغ الرسالة بكتابه إلى الغيب فكانت حجة عليهم كالعبارة
فلما كان الكتاب كالخطاب للعجز ففي الأخرس أولى لأن عجزه أظهر وألزم عادة
إذ الغائب قد يحضر والأخرس لا يقدر على النطق وأما الإشارة من الأخرس فجعلت
حجة لتحقق الحاجة إلى ذلك في حقوق العباد وتستوي مع الكتابة خلافا لمن توهم
أنها لا تعتبر معها لأنها ضرورية فلا تعتبر مع القدرة على الكتابة قلنا كل منهما
ضروري وفي كل مزية أما الكتابة فبيانها حسي معاين وفي الإشارة أن العلم
بها بما هو متصل بالمتكلم كيده ورأسه فصارت أقرب إلى النطق من آثار الأقلام
فاستويا ولهذا ذكرا بكلمة التخيير **وفي قود** أي يقتص منه في رواية الجامع الصغير
وفي كتاب الإقرار أن كتاب الغائب ليس بحجة في قود عليه فالأخرس مثله ففيه روايتان
وقد يفرق بينهما قال الفخر البزدوي وهو الأشبه لما قلنا أن الغائب يتوصل إلى
نطقه بحضوره بخلاف الأخرس انتهى وفي الاختيار وقيل لا قال لأنه في الكلام على
بيع الأخرس ويقتص منه وله **لا في حد** عليه إن كان قاذفا بالإشارة أو الكتابة
لأنه غير صريح ولا حد له على الغير إن كان مقذوفا إذ لا بد من طلبه ولا يتيقن به
وهو خالص حقه تعالى شرع زاجرا فلا يثبت مع شبهة حتى لو شهد أو أومى حراما أو أقر
به لم يحد ولو شهدوا أو أقر بمطلق القتل يجب القود وإن لم يوجد لفظ التعمد
وفي القود اعتبر طلبه لأن حق العبد شرع جابرا ففيه معنى العوض فلا يختص بلفظ
ويقع بفعل كالتعاطي فافترقا ثم الكتابة على ثلاثة أوجه أن يكتب طلاقا ونحوه

على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء فلا يقع فيه شيء نوى او لا فهو كصوت لا تظهر
حروفه فلو وقع كان يجربنيه والثاني ان يكتب على ما يستبين فيه الخط لا على رسم
كتب الرسالة فينوي فيه لانه قد يكون للايقاع ويكون للتجربة فان كان بين صحيحا
بنى بينة بلسانه او اخرس بين بكتابه الثالث ان يكتب على رسم كتابة الرسالة فيقع
به قضاء ولا بد في القضاء اذ هو خلاف الظاهر كما لو قال عنيت الطلاق من وثاق
في انت طالق ثم ان كانت امرأته طالق طلقت بعثه او لا وان كان كتب اذا وصل
اليك كتابي فانت كذا لا تطلق ما لم يصل وان ندم فمحى ذكر الطلاق من كتابه وبعثه
طلقت بوصوله لوجود الشرط ومحوه كرجوعه عن التعليق وان محى كل الخطوط ووصل
البياض لم تطلق اذ لم يصل كتاب ولو جحد الكتاب وقد ثبت انه كتبه بيده فرق
بينهما في القضاء كذا في البيانية والهداية والتبيين وذكر القاضي ادعى عليه مالا
واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب
وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انه خطه كاتب واحد لا يحكم عليه
بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس هذا المال
وثمة لا يجب كذا امسنا الا في باب كتاب الباعة والسمسار والصراف غنم مذبوحة فيها
ميتة مختلطة بها ولا تعرف المذبوحة من الميتة ولكن عرف كثرتها وقلتها فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل المذبوح الطاهر بالتحري والا اي وان
لم يكن الاكثر المذبوح بان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لا يوكل وهذا في
حالة الاختيار بان يجد ذكية بيقين واما في حالة الضرورة تحرى واكل
سواء كانت المذبوحة اكثر او اقل لان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة
الاباحة الا ترى ان الاسواق لا تخلو عن محرم من مسروق او مغصوب ويباح التناول
اعتمادا على الظاهر والقليل لا يمكن التحرز عنه فلم يعتبر دفعا للحرج كقليل
نجس في بدن او ثوب بخلاف الاستواء والعكس فان الاتقاء عن الولوج ممكن وان
كانت الغلبة للميتة او استويا لم يتحر ولم ينتفع بشيء منها الا بعلامة يعرف
بها الحلال لانه اذا اجتمع مع الحرام غلبه الحرام والاصح ان علامة الذكاة ان يكون
اوداجه خاليا عن الدم والميتة ممتلا اوداجه وقيل غير ذلك وكذا زيت اختلط
بودك ميتة او شحم خنزير او اكثر منه لم ينبغي ان ينتفع بشيء من ذلك ولا يباع ولا
يستصبح به ولا يدهن ولا يدبغ به جلد لانه كله ودك ميتة او شحم خنزير فلا ينتفع
به اصلا وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ويحل ما عداه بان يستصبح به
ويبيعه مبينا عيبه ويدبغ به الجلد ويغسله لان المغلوب تبع للغالب وقال
ايضا رجل في سفر معه ثياب ان الغالب الطاهر او النجس او استويا ففي الاضطرار
بان لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الى الصلاة ولا ما يتحرى في الوجوه الثلاثة
لان الصلاة في ثوب نجس بيقين جائز في الاضطرار اجماعا فلان يجوز في ثوب
مشكوك فيه اولى وفي الاختيار يتحرى في الوجه الاول وفي الثاني والثالث لا

كالسابح

كالسابح واذا وقع تحريه على ثوبين على ان احدهما الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع
اكبر رايه على ان الاخر انه الطاهر فصلى فيه العصر لم تجز العصر لانا حكمنا
بطهر الثاني بالراي الثاني اما ان نحكم بطهارته من الاصل او في المستقبل من
وقت العصر ونجاسته فيما مضى لا وجه الى الاول لانه يطهران الثوب الذي ادى
فيه الظهر متنجس فينتقض الظهر فكان العمل بالراي الثاني نقضا لما امضاه
الراي الاول ولا وجه الى الثاني لان نجاسة الثاني امر حقيقي لا يحتمل التاقيت
بخلاف القبلة لان حقيقتها امر شرعي قابل للتوقيت فامكننا توقيت حقيقته
ما مضى بالراي الاول الى وقت الراي الثاني وعلى هذا لو صلى الظهر بالاول
والعصر بالثاني والمغرب بالاول والعشاء بالثاني فما صلى بالاول جاز وفي الثاني
لا يجوز فان استيقن ان الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد الظهر واجزأه
العصر لانه تبين خطاؤه بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة فان لم يتحر
لكن اخذ ثوبين فصلى في احدهما الظهر وفي الاخر العصر فهو كالاول لان فعل
المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين فساده ويجعل كان الطاهر هو الاول هذا
اذا اشتبه النجس من الطاهر اما اذا لم يشتبه وعنده انهما طاهران فصلى
وهو لابسهما في احدهما الظهر وفي الاخر العصر وفي الاول المغرب وفي الثاني العشاء
ثم نظر فاذا احدهما قذر لا بعينه فالاولى اخرها فالظهر والمغرب جائزة
والعصر والعشاء فاسدة كما لو اشتبه وتحرى واما الاواني فلو كان في سفر
ومعه ثلاثة اواني فيها ماء والغلبة للطاهر او النجس او سواء فان غلب
الطاهر يتحرى في الاختيار والاضطرار للشرب والتوضي كالسابح يتحرى فيهما
للاكل والبيع وفي الثاني والثالث لا يتحرى في الاختيار فيهما كما في المسابح
وفي الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع لان شرب النجس المتيقن جيفة جائز فالمشكوك
اولى ولا يتحرى للوضوء عندنا لانه وقع الشك في جواز الوضوء والتيمم فاستويا
فنقول ان التيمم اولى لان التيمم ان لم يفد الطهارة بيقين لا يوجب نجاسة
الاعضاء والوضوء لا يفيدها وعسى ينجس الاعضاء لكن ان اراق الماء ثم تيمم كان
اولى ليعدم الماء الطهور وان لم يرق اجزاه لانه عادم حكما وحكى عن الطحاوي
انه كان يقول يخلط النجس بالطاهر حتى يكون عادما للماء الطهور بيقين وفي
الماء حتى يشربه ان احتاج واما التحري في عتق الجواري وطلاق الزوجات
فيبطل في المحيط لف ثوب نجس رطب اي مبلول في ثوب طاهر يابس فظهر
رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل اي لا ينفصل منه شيء وانما يبتل بالنداوة
لو عصر لا ينجس به لانها بلة لا يمكن التحرز عنها لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر
لا ينفصل منه وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وهو بذلك لا يتنجس وقال المرغيناني
ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا نجسا من الرطب لا عكسه لان اليابس يجذب
ياخذ بللا من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس حمل على ما اذا كان ينفصل منه

منه شيء ويشير اليه قوله اخذا البلة وعلى هذا لو تشرب ثوب مبلول على حبل يجفف
يابس لا يتنجس لما مر وفي الخانية نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق
الرجل فابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس بدنه
وان كثر العرق حتى ابتل الفراش فاصاب بدنه وظهر اثره فيه يتنجس وكذا لو غسل
رجله ومشى حافيا على ارض نجسة فابتل الارض من بللها واسود وجه الارض
لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت وان كثر بلل الارض حتى ابتل
به وجهها وصارت طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على
ارض رطبة نجسة ورجله يابسة تتنجس كذا في الرمز راس شاة متلطخ بالرفع
صفة الراس لانه مذكر لا بالجر على انه صفة للشاة اذ لو كانت لوجب ان يقول
متلطخة ليوافق منعوته في التانيث ووجد بخط الشيخ العيني مضبوطا بالجر
ووجه الجر على الجوار لا على انه صفة للشاة انتهى اقول الجر على الجوار لا يتاتى
فليتامل بدم احرق وزال عنه الدم ولم يبق له اثر فاتخذ منه مرقة جاز
كما في مجموع النوازل والحرق كالغسل كما في النوازل وغيرها لان النار تاكل ما فيه
من النجاسة او تحيله فيصير رمادا فيطهر بالاستحالة كعذرة احرقت وخمر تخللت
وخنزير وقع في مملحة فصار ملحا وعليه قالوا لو تنجس التنور طهر بالنار فلا
يتنجس الخبز وكذا اسحقة الحنا تطهر بالنار سلطان جعل الخراج لرب الارض
جاز عند ابي يوسف وبه يفتى لان له حقا في الخراج فصح تركه صلة من الامام وقال
الامام ومحمد لا يجوز في الخراج ولا في العشر لانهما جعلا لجماعة المسلمين قال في
المفتاح ومحله ما اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج اما اذا لم يكن فلا يجوز
اتفاقا وعلى هذا الخلاف القضاة والفقهاء والسلطان اذا وهب لرجل خراج
ارضه ينبغي له ان لا يقبل لانه حق العامة فان كان مصرفا فله ان يقبل وان
جعل السلطان العشر لرب الارض لا يجوز بالاتفاق لان حق الفقراء على الخصوص
كالزكاة وهذا اذا كان رب الارض غنيا اما اذا كان فقيرا يجوز كما في المفتاح
قال الزاهدي في الحاوي ما ياخذه الاعونة والظلمة من العشر في زماننا من
الرعايا ولا يصرفونه الى مصرفه بل الى انفسهم لا يسقط العشر عنهم وهو الصحيح
لان ما اخذوه منهم جامكيتهم من الديوان وان سموه عشرا ولهذا يجب الجزية
عليهم في مقابلته للسلطان والعشر حق الفقراء والمساكين ولا يجب عليهم الجزية
في مقابلته فعلم بذلك بطلان ما قيل ان كانوا فقراء يسقط بخلاف الخراج
انتهى فروع جليلة نقلتها من الخانية في فصل براءة الغاصب باع
افرا ما وما فيه قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فاخذ السلطان
ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا
لانه لما ظهر الوارث ظهر ان لم يكن للسلطان حق الاخذ رجل عليه دين لجاد اينه
ليقضي دينه ودفعا اليه ليقتضيه فهلك المال في يده فالدين على حاله لان الداين

وكيل

وكيل المديون في الانتقاد فكان في يده كيد المديون ولو ان المديون دفع
المال الى رب الدين ثم لم يقبل شيئا فاخذ منه ثم دفعه الى المديون لينتقده
فهلك في يده يهلك من مال الداين لانه اخذ حقه فاذا دفعه الى المديون لينتقده
صار المديون وكيل الداين في الانتقاد فكان الهلاك في يد المديون بعد ذلك
كالهلاك في يد الداين ثم رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا
يتصدق المديون بما عليه من الدين عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله تعالى
فيوصله الى خصمه يوم القيامة مسلم غصب من ذمي مالا او سرق منه فانه يعاقب
به يوم القيامة لانه اخذ مالا معصوما والذمي لا يرجى منه العفو ويرجى ذلك
من المسلم فكانت خصومة الذمي اشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم الكافر
انتهى وفي الولوالجية في الفصل الرابع من الصلح لرجل على رجل دين وهو جاحده
فمات الطالب فالاجر له لا لوارثه لان الدين ماله فلو ان المطلوب قضى ورثته برئ من
الدين ولم يبرا من الميت بما ظلمه وجحده ومنعه حتى مات لانه جنى عليه انتهى وفي
الخانية في الغصب رجل عليه دين لرجل ولم يؤد حتى مات الطالب ان ادى الى
الورثة برئ وان لم يؤد كان ذلك للميت في الدار الاخرة انتهى ولو دفع السلطان
الاراضي المملوكة لقوم عجزوا عن ادا عنها وادا خراجها الى قوم يزرعونها
ليعطوا الخراج جاز لكن الفعل لئلا يتعطل حق المقاتلة وياخذ السلطان الخراج
ويرد ما فضل الى الملاك فان لم يجد مستاجرا باعها منهم بلا عوض وباعها
لقادر على الزراعة لئلا يفوت الحق المذكور ويتوقف حق المالك في العين الى
خلف من الثمن وياخذ منه خراج الماضي ان كان ويرد الفضل قيل ذا قولهما
وعند الامام لا يملكه بل امر المالك به وقيل قول الكل والفرق بينه وبين غيره
ان فيه ضررا خاصا لنفع عام كما حجر على المفتي واخويه وليتعلق الخراج برقبة
الارض كدين الماذون ودين الميت في التركة وفي الدرر عند لو لم يؤدوا ان
شا الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وما ينفق قرض لانه موضوع
بتمييز بيت المال الذي وجه امكن وان شاء دفع للقوم واقرضهم على شيء فكان ما ياخذ
على المسلمين لان فيه حق الخراج على المسلمين والملك على اربابها ولو نوى من عليه
صوم يوم من رمضان قضاء رمضان ولم يعين اليوم اللام فيه لتعريف
العهد اي يوم القضاء بان يقول ثالث رمضان او رابعه صح اذ القضاء وان لم
يعين عن يوم كذا لان نية التعيين في الجنس الواحد لا يشترط وكذا لو صام ونوى
عن يومين او اكثر صح عن واحد ولو نوى عن قضاء رمضانين صح وان لم ينو قضاء
رمضان الاول لانه باعتبار انه قضاء رمضان جنس واحد قال الشارح مسكين
المراد لو نوى قضاء احد رمضانين وان لم ينو الصائم اول رمضان او اخره وان
لم يرد جمعهما في النية لان ناوي الفرضين في الصوم متنفل فليتامل لانه لا يلزم
من بطلان الوصف بطلان الاصل فينقلب نفلا كقضاء الصلاة صح وان لم يعين

الصلاة ويومها ولم يبنوا المصلى اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه هذا قول
البعض والاصح انه يجوز في رمضان واحد لا في رمضانين ما لم يبين انه عن
رمضان سنة كذا وصحح في الولوالجية انه يصح بلا تعيين ولو عن رمضانين
قال والاول اي التعيين احوط وفي الصلوات ما لم يعينها بيومها كظهر يوم
كذا او ينوي اول او اخر ظهر عليه لا يجوز لتزاحم الفروض فلا بد من تعيين مواده
لتبرا ذمته لان فرضا لا يتادى بنية فرض اخر والشرط تعيين الجنس بالنية
لانها شرعت لتعيين الاجناس المختلفة ولذا لغت في الجنس الواحد واختلاف
الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها مختلفة حتى ظهرين من يومين حقيقة
وحكما اذ الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس مثلا وهو في يوم غيره
في يوم اخر بخلاف رمضان لتعلقه بشهود الشهر الواحد فلا يحتاج لتعيين
حتى لو صام يوما بنية اخر وكان عليه يومان فنوي عنهما جاز عن واحد بخلاف
رمضانين لما مر كظهري يومين وكذا الكفارات لا تحتاج الى تعيين جنس واحد
وبلغو في الاجناس لابد منه ومر في الظهار هذا المعتمد لا في المحيط في كتاب الكفارات
ان التعيين في الصلاة انما هو لوجوب الترتيب فلو سقط بكثرتها تكفي نية
الظهر لا غير وما في شرح الشهاب الشلبي من دعوى الاتفاق في مسئلة المتن
فيه نظر **ابتلع** الصائم **بزاق غيره كفر** اي تجب عليه الكفارة **لو كان الحبيب صديقه**
لان النفس لا تعافه بل تتلذذ به كما في اكل الطعام **والا** اي وان لم يكن صديقه
يجب عليه القضاء **لا** الكفارة لان النفس تعافه كالعجين بل اقوى **تنل قطاع**
الطريق **بعض الحجاج** في طريق مكة **عذر** للناس **في ترك** فرض **الحج** لفوات الامن وهو
شرط الوجوب او الاداء على ما مر في المناسك فلا باس بذلك **لو قال رجل لامرأته تو زن
من شذ** اي انت صرت زوجتي **فقالت** المرأة **شدم** اي صرت **لم ينعقد** النكاح
لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول لانه استخبار فلا ينعقد ما لم يقل المخاطب
بذي رفتم ليحصل القبول فقوله تو بضم التاء المثناة من فوق وسكون الواو
معناه انت وقوله زن بفتح الزاي المعجمة وبالنون المكسورة اسم للمرأة وقوله
من بفتح الميم والنون معناه انا وقوله شذي بفتح الشين المعجمة وكسر الذال
المعجمة وفي اخره المثناة التحتية معناه صرت وهذه اللفظة تتصرف كاللفظ
العربي تصدره شذا والماضي شد والمضارع شود والمخاطب من الماضي ما في على
الصورة المذكورة والمتكلم وحده بالميم في الاخر نحو شدم فاذا اريد الاخبار
عن الجمع يقال شذيم بكسر الذال وبزيادة المثناة التحتية بعدها يا كذا
في العيني **ولو قال رجل لامرأته خويشتن را زن من كردانيدي** اي هل
جعلت نفسك زوجتي كذا في العيني وفي الرمز جعلت نفسك زوجتي بدون استفهام
فقالت المرأة في جوابه **كردانيدم** اي جعلت **وقال** الرجل **بذي رفتم** اي قبلت
ينعقد النكاح بينهما لوجود الايجاب والقبول فقوله خويشتن را يؤدي معنى

نفسك وهو بكسر الخاء المعجمة تكتب الواو وبعدها من غير تلفظ بها وكذلك اليا
بعد الواو والشين فيه معجمة ساكنة بعدها مثناة فوقية مفتوحة وفي اخره نون
وقوله را بفتح الرا بعدها الف يؤدي معنى تخصيص الاشارة بحسب المقام وقوله
كردانيدى بفتح الكاف الصماء المفتوحة والراء الساكنة والدال المعجمة مكسورة وفي
اخره يا اخرى ساكنة وهذه اللفظ للخطاب تؤدي معنى التحويل والتصيير وقوله
كردانيدم كذلك الا انه للمتكلم وحده وذاك للمخاطب واذا اريد المتكلم مع الغير
يراد فيه بالفتل الميم ويقال كردانيديم وقوله بذيرفتم بفتح البا الصماء يكون
مخرجه ممتزجا بمخرج الفا وبكسر الذال المعجمة بعدها مثناة تحتية ساكنة وبعدها
را مفتوحة وبعدها فا ساكنة وبعدها مثناة فوقية مفتوحة وفي اخره ميم
ساكنة كذا في العيني **ولو قال رجل لاخر دختر خويش را بپسر من ارزاني داشتي**
معناه زوجت بنتك بابني كذا في الرمز وقال العيني معناه هل جعلت بنتك لائقة
لابني **فقال** ابو البنت في جواب ابي الابن **داشتم** اي جعلت **لا ينعقد** النكاح لانه
استخبار ما لم يقل المخاطب بذيرفتم وقال العيني معناه هل جعلت بنتك
لائقة بابني فقال ابو البنت داشتم لا ينعقد لانه لم يشتمل على الايجاب والقبول
ولا يلزم من جعل ابنته لائقة لابنه حصول العقد بينهما قال العلامة المقدسي وعلى
هذا لو قال بذيرفتم لا ينعقد النكاح وقوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخا
المعجمة وفتح التا المثناة من فوق واخره را اسم البنت وقوله بپسر الباء الموحدة بمعنى
لام التخصيص وپسر بالباء العجمية اسم الابن وارزاني بفتح الهمزة وسكون الرا وفتح الزاي
وكسر النون بعد الالف واخره يا معناه اللائق وداشتي بسكون الشين والتا
الساكنين شايع سايغ في لغتهم كذا في الرمز وشرح العيني ولم يبينا معنى خويش فلينظر
معناه **منعها** اي المرأة **زوجها من الدخول عليها** بيتا لها **وهو** قد كان **يسكن معها**
في بيتها **نشوز** تسقط به النفقة لانها حبست نفسها منه بغير حق ما دامت مانعة
هذا اذا منعته وقصد منها السكنى في منزلها وان كان ليسقلها الى منزله تنشز
لان السكنى عليه لكان حبسا بحق كالمهر فلا تسقط نفقة لتقصيره هو بخلاف
ما اذا حبست بدين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبلها
وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي
كرها غالبا **ولو سكن** الزوج **في بيت الغصب** اي في بيت اغتصبه **فامتنعت** زوجته
منه اي من السكنى به **لا** تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام فلها ان تمتنع
ولو **قالت** الزوجة للزوج **لا اسكن مع امتك** لان الامة بمنزلة متاع الزوج
واني اريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه تعنت لانه
ودوابه كما في الولوالجية لانها تتاذى
لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ويجوز له ذلك مع الضرة
بها قال الشيخ سكيت وقيد بالامة لانها لو قالت لا اسكن مع امك او ولدك او
زوجتك واريد بيتا على حدة لها ذلك كما في الظهيرية وكذلك لو قالت لا اسكن

نفسك

مع ولدك كما في النساء فخانية ولو قالت المرأة للزوج مرا طلاق ده بمعنى اعطني
طلاقا فقال الزوج داده كير وكرده كير اي افرض وقدر اني معطي او قال داده باد
وكرده باده اي ليكن معطى ومجعولا لا يقع بتضعيف الواو اي تغيير نيته او يوكل
بنيته ان نوى طلاقا وقع والا لا لانه يحتمل الوعد والا يتاع انها من الكنايات
عندهم فلا بد من النية كذا في العيني وقال مسكين يقع بالبناء للمفعول اي يوكل
بلا نيته فان كانت لدينية يقع رجعيا والا ومنهم من لا يشترط النية انتهى قال
الشهاب الشلبي وما ذكر من كونه مبنيا للمجهول انما يتاتى على النسخة التي تسقط
منها النقطة يقع واما على النسخة الاخرى فهو مبني للفاعل وقوله داده بفتح الدال
بعدها الف ساكنة وذال معجمة مفتوحة وفي اخره ساكنة وهو اسم مفعول
من دادن الذي هو المصدر ومعناه الاعطا وقوله كير بكسر الكاف الصما
وسكون المثناة التحتية وفي اخره را معناه الاصلي امسك ولكن معناه
هنا افرضي وقدري ان الطلاق قد اعطي وقوله كرده بفتح الكاف وسكون
الرا وفتح الدال وهو اسم مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه الفعل
والجعل وقوله باده بفتح البا وسكون الالف والذال المعجمة معناه ليكن
يقع الطلاق ولو قال الزوج في الجواب داذه اعطي است وكرده اجعل
است يقع الطلاق واحدة رجعية كذا في الكشف نوى الوقوع او لا ولا يصدق في
ترك النية قضاء لانه تحقيق ظاهرا كذا في الرمز ولو قال الزوج في الجواب
داذه انكار او كرده انكار لا يقع الطلاق وان نوى الزوج الوقوع والفرق
بينهما ان في الاول كيب باخبار لان معنى قوله داذه است وكرده است الاخبار
عن الوقوع فيقع مطلقا وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داذه انكار
عدي او احسبي انك طالق فلا يقع به شيء ومعنى انكار بفتح الهمزة وسكون
النون وفتح الكاف الصما وفي اخره را مهملة افرضي وقدري ولو قال الزوج
لامراته وي مرا نشايد اي هي لا تليق تا ثبا منشا اي الى القيامة او همه عمر
اي جميع العمر لا يقع الطلاق الا بنية لانه من الكنايات وقوله وي بفتح الواو
وسكون اليا اخر الحروف بمعنى هي التي هي ضمير الغائبة وقوله مرا بفتح الميم
والرا مقصورة معناه لاجلي وقوله نشايد بفتح النون والشين المعجمة والالف
ساكنة بعدها يا مفتوحة اخر الحروف وذال معجمة معناه لا يليق وقوله تا
بفتح المثناة الفوقية مقصورة معناه الى الغاية وقوله همه بفتح الهاء
والميم وسكون الها معناه الجميع والحاصل في معنى هذا التركيب هي لا تليق
لي في جميع عمري او مدة عمري الى يوم القيامة ولو قال الزوج حيله زنان كن
اي افعلي حيلة النسا ومقصوده بهذا احفظي عدتك بمعنى تزوجي بزوج اخر
حتى تخلصين اقرارا بالثلاث اي انها مطلقة ثلاثا اذا نوى كما في الخلاصة
لان الحيلة انما يكون بعده وللعرف وهو من اقوى الحجج لان معنى كلامه افعلي حيلة

النسا

النسا ومقصوده بهذا احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا كناية
عندهم عن وقوع الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي الا بعد
وقوع الثلاث ولو قال الزوج لزوجته حيله خويش كن اي اعملي حيلتك
لا اي لا يكون اقرارا بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم
بخلاف الصورة الاولى وقوله خويش بكسر الخا المعجمة والواو لا يتلفظ بها مما
عندهم وبعدها يا اخر الحروف ساكنة وشين معجمة معناه انت وهي بمعنى اخر
في غير هذا الموضع ولو قالت المرأة لزوجها كابين ترا بخشيدم اي وهبت لك
المهر مرا از جنك باز دار اي خلصنا من نزاعك كذا في شرح العيني تحكمه امه
ان طلقها في المجلس سقط المهر لانه يكون في معنى الخلع على المهر والطلاق عليه
كذا في العيني وقال بايكبر لانه تعليق سقوط المهر بالطلاق فان طلق سقط
والا اي ان لم يطلق لا يسقط المهر قوله كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنة
وبا موحدة مكسورة ويا اخر الحروف ساكنة وفي اخره نون وهو اسم للمهر
وقوله ترا بضم التا المثناة الفوقية وبالرا المقصورة معناه لك بخشيدم
بفتح البا الموحدة وسكون الخا المعجمة وكسر الشين المعجمة وسكون اليا اخر الحروف
وفتح الدال المعجمة وفي اخره ميم ساكنة معناه وهبت وقوله باز هي لمعان
بمعنى العودة اسما بالتركي كيرو وبمعنى المفتوح وبمعنى العوض وبمعنى فرق كردن
وبمعنى الطير المعروف الذي يصاد به وبمعنى الامر من باز يدن وهي صفة
في بعض التراكيب مثل حقه باز وبمعنى اللعب اسما كذا في شرح كلستان قال
المولى لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح فيه ولا هو
كناية بخلاف يا مولاي اذ حقيقته تنبي عن ثبوت الولا عليه وذا بالعتق فيعتق
لامكان اثباته من جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك ينبي عن ثبوت الملك للعبد
وذا لا يمكن اثباته من جهته لا مقصودا لعدم قدرته عليه ولا مقتضى اذ لم يثبت
مقتضيه ليثبت في ضمنه وفي البزازية قال لعبده او امته انا عبدك يعتق
اذا نوى ولو قال اي مولاي من اي خوجه من يعتق ولو قال من بنده تو ام يعتق
ولو قال غلام تو ام او كنيزك تو ام او جاكر تو ام لا يعتق وان نوى وكذا لو قال اي
خداوند واى مولاي او اي خوجه او اي اميرا او اي كدبانو لامته لا تعتق ولو قال
اي كذبانو من يعتق ولو قال لعبده اي ازاد كرده او ازاد شده وقال لم انو العتق
لم يصدق فانه يعتق ولو قال شخص بر من سوكند است اي علي يمين كه اين كار اي هذا
العمل نكنم اي لا افعل فهو اقرار باليمين بالله تعالى حملا لحاله على ما يحل له شرعا
وهو اليمين بالله تعالى لانه اخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا
باليمين فمتى فعله حنث وكفر وقوله بر بفتح البا الموحدة وسكون الرا وهي
بمعنى على وقوله من بفتح الميم وسكون النون بمعنى انا وقوله سوكند بفتح السين
المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصما وسكون النون والدال معناه اليمين

وقوله است بفتح الهمزة وسكون السين المهملة وفي اخره تا مثناة فوقية
ساكنة لفظة تذكير لربط الخبر بالمبتدا ليصح الاخبار عنه وقوله اين بكسر
الهمزة وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره نون ساكنة يودي معنى هذا وقوله
كار بفتح الكاف وسكون الالف والرا وهو اسم للفعل وقوله نكنم مضارع
منفي بكاف المفتوحة في اوله للنفي وكنم معناه افعل للمتكلم وحده وان قال
رجل هو من سوكنده است بطلاق معناه على اليمين بالطلاق كذا في العيني
وقال اي كبير اي على اليمين بالطلاق لا افعل هذا الفعل لزمه اي القائل ذلك
يعني يكون يمينا بالطلاق لانه صريح حتى لو فعل ذلك تطلق امراته وذلك
اشارة الى قوله كه اين كار نكنم كذا في المفتاح فان قال الحالف قلت ذلك
اي قوله مرا سوكند است بطلاق كذبا لا يصدق قضا لحديث ثلاث هزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين ولانه اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد
ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه فلا يصدق ولو قال رجل مرا سوكند خانه
است اي على يمين البيت وهو كناية عن زوجته كه اين كنم اي لا افعل هذا
فهو اقرار باليمين بالطلاق عرفا وعلى ان المراد من البيت اهله ومطلقه يراد
به المراة فان قيل ينبغي ان يكون كناية قلت لما صار متعارفا صار بدون
النية كقوله حلال بر من حرام ولو قال المشتري للبائع بها زبازده اي رد الثمن
فقال البائع بدهم اي اردد يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن
ورده فسخ للعقد قوله بها بفتح البا الموحدة المقصورة معناه الثمن وقوله
زا بفتح الزا يودي معنى تخصيص الاشارة كما تقدم وقوله بازده بفتح البا الموحدة
وسكون الالف وكسر الدال المهملة وسكون الها ومعناه اعط وقوله بدهم
معناه اعطي العقار المتنازع فيه لا يخرج بالبنا للفاعل او بالبنا للمفعول من يد
ذي اليد ما لم يبرهن المدعي انه في يد المدعى عليه ولا يكفي تصديق المدعى عليه
في ذلك بل لا بد من البينة وعلم القاضي في الصحيح لانه لا بد من المدعى عليه
ليصح الدعوى ويحتمل ان يكون في يد غيره فالبينة تنفي تهمة المواضعة فامكن
القضا عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة
ونقل مسكين عن الصغرى اذا طلب المدعي كفيلا بنفس المدعى عليه من القاضي
ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بالكفيل بالنفس فان كان المدعى عليه عدلا
لا يجيبه وان كان فاسقا يجيبه وفي العقار يجيبه الا في الشجر الذي عليه
الثمار التي تتلف انتهى قال في البزازية قال المدعى عليه ليس العقار بيدي له
يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد يحلفه انه ليس ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فان اقر
به ليس يامره بترك التعرض لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه لا بد من نفذ بسم
البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع
اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الاخر بالملك ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك

معللا

معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن
المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما في شرح الوقاية ان تهمة المواضعة
ثابتة في الموضعين على السوا فينبغي في المنقول باقراره باليد كما صرح به في جميع
الكتب قال العلامة المقدسي وقد استشكل بعض الاخوان ذكر هذه المسيلة
مع كونها ذكرت في كتاب الدعوى لانه ذكر هنا انه لا بد من البينة على اليد في
العقار ولا يكفي اقراره انه بيده قلت افادنا انه لا يخرج من يد المدعى
عليه ولو حكم القاضي قبل البينة فاورد ان الدعوى لم تصح بدون اقامتها
فلا حكم قلت يمكن ان يقال ان كونها بيده في نفس الامر شرط صحة الدعوى
والحكم فلو حكم قبل البينة ثم اقيمت تبين صحتهما فتامل عقار متنازع فيه
لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه اي في محل وقيل اهل محل غير ما ولي فيه
القضا فلا ينفذ في غير المحل لا عند من اعتبره وعلى غير اهله عند من اعتبرهم لانه
لا ولاية له في ذلك المكان ولا على اهله وان خرج القاضي مع الخليفة في المصر
فقضى وحده لا يقضي فعلى هذا ينبغي ان يكون على قول معتبر المكان لان القضا
من اعلام الدين فيشترط له المصر كالجمعة وعن ابي يوسف انه شرط واليه اشار محمد
في ادب القضا كذا في التبيين وفي البزازية والصحيح ان الحكم في المحدود
يصح ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يومر بالتسليم وفي البياع وفي
جامع الفصولين ح فيما ادعي عليه في بلده دارا في غير تلك البلدة نفذ القضاء
وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي اطلقت الجواب وفصل في قد محدود وفي
نرا دعوى كرد وان محدود در ولاية اين قاضي نيست حكم نوى بذكرد اجاب نو ابنوكرد نو
كان في ولاية من قلده اذا قضى قاض في حادثة ببينة ثم قال القاضي رجعت
عن قضائي او قال بدا لي اي ظهر لي راي غير ذلك او قال وقعت في تلبيس الشهود
او قال ابطلت حكمي ونحو ذلك كنقضته وفسخته او رفعته لا يعتبر قول القاضي
في الصور كلها والقضا ماض اي نافذ ان كان بعد دعوى صحيحة وهي ما يتعلق
بها احكامها من احضار الخصم والمطالبة بالجواب والاثبات بالبينة وبعد
شهادة مستقيمة وهي شهادة العدول اذا استجمعت شرائط الصحة لان الاول
رايه الاول ترجح بالقضا فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولان الطالب
لتعلق حق الغير به كالشاهد لما اتصل بشهادته القضا لا يملك الرجوع وقال
الشعبي كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يقضي ثم ينزل القران بخلافه
فلا ينقضه قال في المحيط ولان القاضي اذا قضى فيما لا نص فيه براي ثم تحول
عن رايه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى لان حدوث
الراي دون نزول القران ولم ينقض به فهذا اولى بخلاف ما فيه نص فانه ينقض
لان النص موجود حال القضا لكن خفي عليه فكان اجتهادا في محل النص والقضا
قبل نزول النص اجتهاد فيما لا نص فيه فهو شرع ونزول القران نسخ واحترز بالدعوى الصحيحة

عن الفاسدة وبالشهادة المستفيضة عن غير المستفيضة فانه قال الحل الزملكه
يعتبر قوله ويبطل القضاء وصورة الدعوى الفاسدة ان يدعي محدودا ولم
يبين انه كرم او ارض والشهود يشهدوا كذلك قال ابن وهبان ويفهم من التقييد
بالبينة انه اذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع كان يعترف عنده لآخر بحق ثم
غاب ثم جاء اثنان فادعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين
انه غيره فانه ينبغي له ان يمضي حكمه ويؤيده ما في القنية عن ابي حامد قضى في
حادثة ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاءه انتهى وذكر في الاقضية
الى ابد الدهر ان يرجع عن القضاء ان كان الذي قضى به خطا لا خلاف فيه ردّه
وان كان مختلفا فيه امضاه ولو خبا شخص قوما في موضع اي سترهم يقال
خباه فاختبى اي ستره فاستتر ومنه الخبا الخيمة من الصوف والمختبي الذي يستتر
حتى يشهد حيث لم يعلم المشهود عليه كذا في المغرب ثم سال رجلا اخر عن شيء مثل دين
له فاقر المسؤول به وهم اي المختبون يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم فشهدوا
عليه بذلك جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لعلمهم بما يشهد وبه قال
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وحديث اذا علمت مثل الشمس فاشهد وان
سمعوا كلامه ولم يروه لا يجوز لهم ان يشهدوا وان شهدوا وفسر للقاضي لا
تقبل لان العلم لا يحصل وان حصل الظن لان النغمة تشبه النغمة وان دخل
في بيت وعلموا انه ليس في البيت غير واحد ثم خرج وقعد على الباب وليس
لهذا البيت باب سوى هذا الباب فاقر الرجل الذي داخل الدار بشيء والرجل
جالس على الباب لا يراه وسعه ان يشهد بما اقر كذا ذكره الخصاف في ادب القاضي
لانه حصل له العلم قضاء وشرط الشهادة على السماع احد الشيئين ان يسمع منه
ويعاينه او يسمع على هذا الوجه الذي ذكرنا فرع نفيس يحفظ عن محمد
من قال لآخر لي عليك الف درهم فقال الآخر ان حلفت انها لك علي اديتها
لك فحلف فاداها المدعى اليمين كان اداها على الشرط المذكور فهو باطل وللمؤدي
ان يرجع فيما ادى لان ذكر الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم
الشرع ان يكون اليمين على المنكر دون المدعي كذا في الفتاوى الكبرى من
كتاب الصلح ولو باع شخص عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم
ادعى ذلك البعض العقار لا تسمع دعواه ولم يعين القريب وهو موافق لما نقله
الكمال ابن الهمام عن مشايخ الفقها وذكره فيما نظمه فيما يكون السكوت فيه كالكلام
وهي في كتاب النكاح وزدت عليه بعضا وعينه في فتاوى ابي الليث فذكر
الابن او المراة قال وتصرف المشتري زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه دون
ابيه اتفق مشايخنا انه لا تسمع وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما
يصنع اقرار انه ملك البائع وسكوته كالافصاح قطعا للاطماع عن الفاسدة
وفي الجامع الاصغر اذا باع متاع انسان بحضرته وهو ينظر لا يصح لان سكوته

يحتمل الرضا والسخط وهذا كفالته بالدرك تسليم لا شهادته وضده وهو
الفرق بينهما قالوا الا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا
وكتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب اقرار المتبايعين قال الزيلعي باع ضيعة
ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع للتناقض وان طلب تحليف المدعى
عليه ليس له ذلك وان برهن قيل يقبل لان الشهادة على الوقف تقبل بلا دعوى
لانها من باب الحسبة وقيل لا وهو الصواب والاحوط وفي القنية تحت قوله اما لو باع
دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعدما وقف فالاصح انه لا تسمع دعواه في فصل
الاعتاق عند الامام وفي الجارية تسمع وفي جامع الفصولين باعها ثم ادعى اني كنت
وقفتها او قال وقفت على لا تسمع وليس له تحليف المشتري اما لو برهن يقبل كما لو
شهد بحرية تقبل بلا دعوى ادعى المشتري على بائعه ان المبيع وقف يقبل في الاصح
وينتقض البيع ولو لم يقل البائع انها وقف ذكر في قش انه لا تسمع هذه الدعوى
اصلا اقول على ما مر انه لو برهن يقبل كما في حرية الامة ينبغي ان يقبل هنا ايضا
لو برهن اقول انما لا يقبل في هذه الصورة لان المدعي ليس بمتول ولا مستحق للوقف
بخلاف ما لو كان متوليا او مستحقا فيه وما ذكره هو وجه الاصح لانه لا يتوقف
سماع البينة على صحة الدعوى في الوقف وفيه خلاف معروف فتامل ما مر قريبا
قال المتولي لو ادعى صح ولو لم يكن ثمة متول نصب متوليا وتثبت الوقفية ويسترد
الثمن كذا في عدة وفي فقط باعها ثم ادعى انه وقفها قيل لا يحلف خصمه اذ التحليف
يعتمد صحة الدعوى ولم تصح للتناقض ولو برهن قيل يرد للتناقض وقيل
يقبل اذ التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لبينة الوقف اذ الوقف حق
لله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يحتاج فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة
الا انه لو كان الموقوف عليه مخصوصا وهو نوع لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف
جميع الغلة الى الفقراء اذ البينة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا في حقهم
وقيل ينبغي ان يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بلا
دعوى وقفا ولو على مسجد او على فقراء تقبل عندهما لا عند الامام وذكر في
هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار انتهى اقول
فيه بحث لان كل وقف لا بد ان ينتهي الى الفقراء فلا يختص بقوم باعيانهم فعلى تقدير
ان يكونوا في طبقة عليا ولم يدعوا ان قيل بعدم قبول البينة لعدم الدعوى
منهم يلزمه ضياع حق الفقراء الذين يؤول الوقف اليهم ولو بعد حين فليتامل
هذا ولو باع مال الطفل ثم ادعى الغبن لا تسمع حتى هذا اذا اقر بقبض ثمن المثل
واشهد على ذلك في الصك واما اذا لم يقر به ولم يشهد على ذلك او قال بعت ولم اعلم
الغبن او علمته ولم اعلم البيع لا يجوز فلو ادعى بعد ذلك يسمع وفي محل آخر اذا غبن
الاب فاحشا فالقاضي ينصب قيما عن الصبي يدعي على مشتريه ولا تسمع دعوى الاب ولو
ادعاه الابن بعد بلوغه والمشتري انكر الغبن يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتبدل

فيه السعر والا يعتد في المشتري ولو اقاما كشفنا الزيادة اولى كذا في جامع
الفصولين في السابع والعشرين وتمامه فيه وهبت المراة مهرها لزوجها فماتت
المراة فطلبت ورثتها مهرها منه اي من الزوج وقالوا اي الورثة كانت الهبة
في مرض موتها فقال الزوج بل في الصحة فالقول له استحسانا لانهم اتفقوا في
سقوط المهر عنه اذ الهبة في مرض الموت تفيد الملك ولو لوارث حتى لو كان
عبدا فاعتقه او باعه نفذ لكن ينقض ان قام الوارث فيه برد الوصية
بما يمكن واذا اسقط فالوارث يدعي العود والزوج ينكر والقياس ان يكون
للورثة لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وفي جامع الفصولين
لو قالت الورثة ان اباها حرمها على نفسه قبل موته بسنتين وقالت ان
زوجها اقر في مرض موته انها حلال عليه فهذا دفع صحيح ولو انكروا نكاحها
فبرهنت فقالوا طلقها ومضت عدتها قبل موته قال سعد هذا دفع وقال
لا وقيل لو انكروا النكاح اصلا لا يكون دفعا والا فدفع انتهى وفي الظهيرية
لو اقر لها بدين فقالت الورثة كان في مرضه فالقول لهم فان برهنا
فبينة المقر له ولو لا بينة فلهم استحلافهم انتهى وفي المنزنائية ولو قال الشهود
المرض كان مريضا الا انهم تكلموا في حال افاقته كانت شهادة المرض اولى
لانها تثبت زيادة بيقين ولو اقر شخص بدين او بغيره عليه ثم قال كنت كاذبا
فيما اقررت وطالب المقر له المقر به حلف المقر له بطلبه ان المقر ما كان كاذبا فيما
اقر به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه اي يقول له القاضي في حال اليمين
ذلك عند ابي يوسف استحسانا ولم يحلفاه بل يؤمر بتسليم المقر به الى المقر
له اذ الاقرار حجة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعد لتضرره
والفتوى على قوله اذ العادة جرت ان يكتب الصك قبل الاخذ فلا يكون
الاقرار دليلا ولتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانة وهو يتضرر
بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا وكذا لو ادعى وارث المقر يحلف
المقر له في الاصح وقيل لا لان حق الوارث لم يكن ثابتا وقت الاقرار فلنا
فلو ادعى امرا لو اقر به المقر لم يلزمه فاذا انكر استحلف وان كانت الدعوى
على ورثة المقر له في اليمين بالعلم انا لا نعلم انه كاذب قال العلامة المقدسي
يقع في هذه الايام كثيرا ان يفتر انسان لاخر بدين ويبرئ كل منهما الاخر
براءة عامة فيما سواه ثم يدعي عليه انه اقر كاذبا ويطلب يحلف له الا يرد
مع عموم البراءة فقلت لا دلالة اي لعموم البراءة والله تعالى اعلم وقوله
لست بمبطل فيما تدعيه لا يجب ذكره في التحليف كما يستفاد من شرح الوقاية
لصدر الشريعة فرع اذا اقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم انكر قبض
الثمن واراد استحلاف المشتري في القياس لا يستحلف وهو قول الامام
ومحمد وفي الاستحسان يستحلف وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية من الاقرار

دينه

وفي العمادية من الثاني والثلاثين والخانية قبيل فصل اقرار المريض
ان وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد
الولد على نفسه انه قبض تركة والده ولم يبق له منها لا قليل ولا كثير الا قد استوفاه
ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام البينة فقبلت بينته
وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل
دينا لوالده تسمع دعواه الاقرار ليس بسبب للملك عند عامة المشايخ بل هو اخبار
عن ماض وحكم الاخبار ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء حتى لو اقر بخمر لمسلم صح
وبالتمليك لا يصح ولو اقر بطلاق وعتق مكرها لا يصح والانشاء لا يصح ولو اقر بنصف
داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح عند الامام ولو اقر بنكاح صح ولو كان تمليكا
لم يصح الا بشهود ولو اقر مريض بدين يستغرق ماله صح ولو تمليكا لم يصح ولو
اقر كاذبا لا يحل للمقر له اخذه الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون هبة مبتداة وقيل هو
تمليك بدليل انه لو اقر فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا صح والملك الثابت
به لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبته ولو قال لاخر وهبتك
بيع هذا فسكت المخاطب ولم يقبل ولم يرد صار وكيلا لان ذلك دليل القبول
عادة نظيره هبة الدين لمن عليه لو سكت صحت وتسقط وان رد من ساعته
بطل كذا وقفت ارضي عليك فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري
لا يبطل به لانه وقع لدوام الاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف كذا في الرمز ولو
كان للرجل زوجة وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لما فيه من معنى اليمين من جهته
اي معلق الطلاق بفعلها ولا رجوع فيها وتمليك من جهتها اذ الوكيل يعمل
لغيره وهي عاملة لنفسها وفي البزازية وكله بطلاقها ان خرج الى ولم يرجع
الى كذا فخرج وكتب الى الوكيل قبل المدة اني عزلتك عنها صح العزل عند تصبير
خلافا لابن سلمة وعلى فرع ما ذكرنا عن الامامين يعني ابا يوسف ومحمدا بقوله
علق وكالته بشرط ثم عزله قبل مجيء الشرط صح عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف
وفي بعض الفتاوى ان الوكيل اذا لم يبطل عند تصبير لا يجبر فيملك العزل وعند
ابن سلمة يجبر فلم يملكه واختار شمس الائمة قول ابن سلمة في الاصل والفرع وكذلك
وكلت بان يزوجها بعد عدتها ثم عزلته في العدة اختلفوا والمختار ان الزوج
يملك عزل وكيله بطلاق امراته ثم قال بعد اسطر ذكر شيخ الاسلام انه يصح عند محمد
وعند ابي يوسف لا وبه اخذ ابن سلمة وبه يفتى وقيل الصحيح عدم جواز العزل عن
المعلقة لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول انتهى فلينظر كذا في الرمز ولو قال
لشخص اخر وكلتك بكذا على شرط اني متى عزلتك فانت وكيلي واراد ان يعزله عن هذه
الوكالة يقول له عزلتك فينعزل عن الاولى ويصير وكيلا جديدا لوجود شرط
علق عليه التوكيل وهو العزل ثم يقول عزلتك فينعزل عن الثانية ايضا لان الوكالة
يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة

وتنجيز الوكالة المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن
الوكالة الثانية ولو قال وكلتك بكذا على شرط انه كلما عزلتك فانت وكيلي فاراد
ان يعزله عن هذه الوكالة يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة لانه لم يرجع في المعلقة صار وكيلا بما كان كلما عزله لا فتقضا كلما
تكررا فعال بلا نهاية فلا يفيد العزل بلا رجوع حتى لو عزله ثم رجع يحتاج
الى عزل اخر وقيل يقول كلما وكلتك فانت معزول اذ كلما توكل انعزل والاول
اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه ان انعزل كلما توكل للتنجيز الثانية توكل كلما
انعزل للتنجيز الاولى فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن المعلقة
فتقبض بدل الصلح شرط في المجلس ان كان البدل دنانير كان صالح عن دنانير
بدراهم او بالعكس في الذخيرة لانه متى وقع صلح على غير ما استحق بعقد المداينة
حمل على المعاوضة فيصير صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن دين بدين
للنهي عن الكالي بالكالي ومر في الصلح والا اي وان لم يكن دنانير بدنانير يشترط
قبض بدله كان وقع على معين لان الصلح اذا وقع على متعين لا يبقى دينا في الذمة
فيجوز الافتراق عنه ولو من مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة
في الذمة وقد بيناه في الصلح وفي الظهيرية رجلان بينهما اخذ وعطاء وبيع
وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولابد وان ما للطالب على صاحبه فصالحه
على مائة درهم الى اجل جاز استحسانا ادعى رجل على صبي مميز دارا فصالحه ابوه
على مال الصبي فان كان الفا للتفسير كما في المفتاح للمدعي بينة على ان الدار له
جاز الصلح ان كان الصلح بمثل القيمة اي بدراهم مثل قيمة الدار او كان اكثر
من قيمة الدار مما يتغابن الناس فيه عادة لان للصبي فيه نفعا سالما من العين
لانه لو لم يصالح اخذه المدعي لبرهانه فالصلح كالشراء منه فيتقيد بقدر المثل
وقدر ما يتغابن فيه عادة اذ لا يمكن التحرز عنه كما مر وان لم تكن له بينة او
كانت البينة غير عادلة لا يصح لانه يصير متبرعا بماله لا مشتريا له اذ لم يستحق
المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا نفع له فيه بل ضرر ولا ولاية نظرية ولو كان
المدعي الاب فصولح جاز مطلقا اي سواء كان بقدر مثل المثل او اقل حيث لا بينة
لانه لم يثبت للصبي حينئذ ملك ولا معناه اي التمكن من الاخذ فكان محصلا
له مالا من غير ان يخرج من ملكه شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا ولو له بينة عادلة
لم يجز الا بالمثل او اقل بما يتغابن فيه ووصي الاب كالاب وفي جامع الفصولين
ولو لم يجز صلح الام عن الصبي وكذا صلح الاخ والعم ووصي ام واخ ولم يجز الا
في المنقول اذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج اليه المنقول لا العقار واما اب الاب فلا
ولاية له ما دام الاب حيا فبموته تتحول الولاية اليه لو لم يكن للاب وصي فيصح
صلحه كاب وفي جامع الفصولين قبل هذا الموضع صلح الوصي مع المدعي عليه على
اقل من الحق لم يجز لو مقضيا عليه او مقرا به وعليه بينة والا جاز وصح صلح الوصي

مع المدعي

مع المدعي عليه لو له بينة او علم القاضي والا لو له دين فصالح ابوه او وصيه
على بعضه فلو وجب الدين بعقدهما قد ثبت صح الحط وضمن عندهما لا عند ابي يوسف
كوكيل ابرأ المشتري عن الثمن ولو لم يكن بعقدهما فذ ثبت لم يجز للمتبرع صح صلح ابيه
ووصيه على ماله مطلقا اكثر او لا وللمدعي بينة او لا ولو على مال اليتيم لا الا اذا ثبت
ولم يتجاوز الغبن ولو له دين ثابت على رجل صح صلح كل منهما بيسير الغبن لا بفاحشه
ولو كانت الورثة صغارا وكبارا وادعواهم في دار فصالح وصيهم بيسير الغبن
جاز عند الامام في نصيب الكل وقالا لا في نصيب الصغار ولو كلهم كبارا
لم يجز صلحه الا اذا كانوا غيبا صح في العروض لا في العقار ولو كلهم صغارا فادعى
رجل في دارهم فصالحهم الوصي على مال جاز بيسير الغبن لو له بينة والا ولم يذكر
فيه ان البينة قامت عند القاضي او عند الوصي فلو قامت عند القاضي فلا
مرية في صحة صلحه ولو عند الوصي خاصة اختلف فيه وعن شداد لو ادعى على
ميت دينا وعرفه القاضي باقرار الميت او شهادة كان له ان يقضي دينه وعن خلف
لو ثبت عنده باقرار فانه يقضي لو شهادة وعن ابن ابان لا يقضي في الوجهين
وكذا منشا يخرج على الاختلاف بحسب الاقرار عند الوصي او الشهادة ويؤيد قول
خلف ما ذكر ان رجلا اذا اقر عند رجل اني قد اخذت من ابيك شيئا فللابن ان ياخذ
ذلك الشيء منه لو عاين ولو شهدوا عنده انه قد اخذه من ابيك ليس له لابنه
الاخذ ما لم يقض القاضي وكذا لو عاين الولي قتل رجل مورثه حل له قتله
لا لو شهدوا عنده ما لم يحكم به الحاكم كذا افاده في البزازية بخلاف ما لو شهد عنده
عدلان ان زوجها طلقها ثلاثا حيث تثبت الحرمة في حقها بلا حكم انتهى قال
العلامة المقدسي ويفهم من ظاهر كلامهم ان البينة لو لم تقم عند القاضي
او عند الوصي فصالح صح فلو وجدها بعد ذلك هل ينقض الحكم اولا ذكر في القنية
قنع وصبي ادعى على رجل الفا لليتيم ولا بينة له فصالحه على خمسمائة من الالف عن انكار
ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف ويأخذ مثله وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد
البلوغ قيل له فما فائدة قوله في الكتاب اذا لم يكن للاب او الوصي بينة على ما يدعي
للصبي فصالح باقل منه يجوز قال فائدته انه يمتنع دعواهما ودعوى الصبي بعد
البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة ولو قال
المدعي لا بينة لي فيما ادعيه فبرهن او قال الشاهد لا شهادة لي في هذه الدعوى وقوله
في التبيين لغلان عنده في حق بحيثه ليس بقيد بل لا فرق في ذلك بين ان يجيبه او لا
كما في الرمز فشهد تقبل في الصور بين لامكان التوفيق بان كان ناسي البينة فتذكرها
او لا يعلمها فعلمها او كان ناسي الشهادة فتذكرها وكذا لو قال المدعي لا شهادة
عنده ثم جاء به فشهد له وكذا لو قال لا اعلم لي حقا عليه ثم ادعى حقا يقبل لما مر
بخلاف ليس لي عليه حق للتناقض بين الاقرار والدعوى والحجة كالشهادة وفي جامع
الفصولين قال لا بينة لي ثم برهن فيه روايتان متى يقبل ان وفق ولو قال المدعي عليه

لا دفع ثم ادعى الدفع قبل على الروايتين وقيل لا يصح وفاقا اذ معناه ليس لي دعوى
الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا يسمع كذا هنا والاول اصوب اذ
الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي
اقول الظاهر ان قوله لا دفع لي يريد به ليس لي حاجة الى الدفع فينبغي ان تسمع دعواه
لو كان مما يخفى والا فلا كما لو اقر انه قن ثم ادعى الحرية فقط لو قال لا دفع لي ثم جاء به
تقد قبل هو على الخلاف فيما لو قال لا بينة لي وحلف خصمه ثم برهن يقبل عند
الامام لا عند محمد وكذا لو قال كل بينة اتي بها فهي زور ثم اتى او كل شهادة
يشهد لي فلان وفلان فهو كذب ثم شهدا فعلى الخلاف اقر انه لا ملك له قدر ما يمكن
الشرا ثم برهن على الشرا منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد
ما اقر انه له ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا يستحق الزوائد
وكذا لو اقر انه كان له ثم برهن على شرايه منه بلا تاريخ جاز ولو اقر انه لا حق
له فيه ملكت حينا ثم برهن على شرايه منه فلو شهدا بشرايه بعد اقراره جاز والا
فلا قال — واقول قد فرقوا بان قوله لا حق لي فيه لعموم الابرا فلا يكون له حق بسبب
الشرا ولا بغيره الا اذا بين انه ملكه بعد اقراره وفيه نظر اذ ينافي فيه ما مر
من امكان التوفيق وان البينة على المبهم الخ ويتضح الجواب للمتامل الفطن انتهى
ولو قال هذه الدار او العبد ليس لي ثم برهن ان الدار والعبد له قبل اذ لم
يثبت باقراره حق لاحد فكان لغوا ولذا صح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه
نسبه قال العمادي في فصوله تحقيقه وتلخيصه لو قال ذو يد ليس هذا لي او
ليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي او نحوه ولا منازع ثم ادعاه فقال ذو اليد
هو لي فالقول قوله والتناقض لم يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ
الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان
لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له في رواية لا في رواية لكن
القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فلو اقر به امر بتسليمه اليه ولو انكر برهن
المدعي ولو اقر بما ذكرناه غير ذي اليد كرجح ان قوله ليس لي او ما كان لي يمنعه
من الدعوى به بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد لما مر على ما مر لفنا مر اليد
اقول ما قدمه في اقرار ذي اليد من ان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما
يمنع الخ يتاتى في اقرار المدعي ايضا فينبغي ان يتحدا حكما والظاهر انه في اقرار
المدعي خلافا يتضح عنه ما مر في فقط فتش فان احدهما مخالف للاخر ويلوح لي ان
الخلاف واقع فيما لو اقر المدعي قبل النزاع واما لو قاله مع وجود النزاع فينبغي
ان تبطل دعواه وفاقا على عكس ذي اليد فيبتني ان اقرار ذي اليد مع وجود المنازع
خلافي ومع عدم المنازع لا يبطل دعواه وفاقا والفرق ان ذا اليد اذا اقر قبل
النزاع بطل اقراره اذ اليد دليل الملك فنفي المالك ملكه عن نفسه من غير اثباته
لغيره لا يجوز فلغى نفي ذي اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذو اليد قبل النزاع قيل انه اقرار

للمدعي

للمدعي لقرينة النزاع وقيل لغو نظرا الى انه ملكه بدليل اليد والملك لا ينتفي
بمجرد النفي وكذا لو اقر غير ذي اليد قبل النزاع ينبغي ان ينفذ اقراره وفاقا
لانه نفي عن نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا احق ظاهر فصرف الى انه اقر به
لذي اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاتر في تحقيق
هذا المرام على حسب ما اقتضاه الوقت والمقام والحمد لله ملهم الصواب ومنهل
الصواب للامام الذي ولاه الخليفة اي جعله وليا وهو الذي يسمى اليوم سلطانا
ان يقطع انسانا اي يعين قطعة من طريق الجادة ليبيعها كما في الرمز وفيه نظر
لان الاحيا انما يكون في الموات والطريق ليس مواتا فتامل والجادة وسط الطريق
ومعظمه والجمع الجواد مثل دابة ودواب كذا في المصباح ان لم يضر بالمارة بان كان
واسعا لا يضيق بذلك لان له ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين
فاذا راه مصلحة فعله بلا ضرر باحد كما له اخذ بعض الطريق للمسجد وبالعكس
من صادره السلطان اي اراد ان ياخذ منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله
بان طلب منه جملة من المال فباع ماله صح بيعه لانه لم يكره عليه وانما باع باختياره
غايته احتياجه الى البيع لايفا ما طلب وذا ليس باكراه كالدائن يحبس مديونه
فباع ليقضي بالثمن دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفا
لا في البيع ومر مثله في التعبير ومن له زوجة خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها
منه لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لتحقق الاكراه والرضى شرط تملك
المال وان لم يكن قادرا عليه صحت الهبة ويسقط المهر فرع قالت امراته
ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا وكذا فابراته ثم ابى ان يعطيها قال يعود
المهر عليه كما كان كما في النوازل وان اكرهها اي اكره الرجل زوجته على الخلع
وخالعت على مهرها وقع الطلاق ولكن لا يسقط المال لان الاكراه لا يعدم الاختيار
في السبب والحكم جميعا ويعدم الرضى بهما والتزام المال يعدم عند عدم
الرضا فكان المال لم يوجد فلم يتوقف الطلاق عليه كخلع الصغير كذا في الرمز
وفي نسخة العيني التي شرح عليها وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يلزم المال
ولو احالت امراة مديونة بمهرها انسانا على الزوج لياخذ منه عوض دينه
مثلا ثم وهبت المهر للزوج بعد الحوالة لا تصح الهبة لانه تعلق بالرهن حق
المحتال به على مثال الرهن وان كانا سواء الغرما بموتها فيرد تصرفها كبيع المرهون
وهبته اتخذ رجل بيرا في ملكه او اتخذ بالوعة هي ثقب في وسط الدار فنز اي
ترشح ونش منها اي من البير او البالوعة حايط جاره فطلب جاره تحويله
اي تحويل كل من البير والبالوعة الى موضع اخر لم يجبر المتخذ لما ذكر عليه اي التحويل
لانه تصرف في خالص حقه وهو تسبيب لا يضمن به الا بالتعدي كوضع حجر في الطريق
وهذا في ملكه فلا تعدي وان سقط الحايط منه اي من حفر البير او البالوعة لم يضمن
الى قوفية الحايط لما مر ومثله في الخلاصة قال ولو كان الامام ظهير الدين يفتي

يكون اجاب الرواية فاصل هذا في مناقب الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقد ذكرها في الخزانة وذكر فيها قبيل هذا عن النوازل لو اراد ان يتخذ داره
بستانا ليس لجاره ان يمنعه من ذلك ان كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الما
الى جداره وان كانت رخوة يتعدى ضرره الى جداره له ان يمنعه وعلى هذا اذا
جعل دكانه طاحونا او جعله للقصارة وعلى هذا لو اراد ان يبني حماما فاصطبلا
وفي كتاب الحيطان للصدر الشهيد لو اراد ان يبني فيها تنورا للخبز الدايم
كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او مداق القصارين لم يجز قال الصدر
الشهيد وكان والدي يفتي بانه ان كان الضرر بينا يمنع قال الصدر والفتوى
عليه قال هذا جواب المشايخ وبه يفتى وجواب الرواية انه لا يمنع ولو عمر الزوج
دار زوجته بماله باذنها فمات وادعى ابنه العمارة ميراثا بينهما ومن ادعى انها
دارها والعمارة لها فالعمارة لها لان الملك لها وقد صح اذنها بذلك والنفقة
التي صرفها الزوج على العمارة دين عليها اي الاذن بالعمارة التزام للنفقة
لانه كامره بقضاء دينه فلا يكون متطوعا ولو عمر دار زوجته بماله لنفسه
بلا اذنها فهي اي العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبنا
بلا رضى ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت
زوجته ذلك قال العلامة المقدسي هذا اذا كان كل الالة ملكه فلو كان بعضها
له وبعضها ملكه يصير مشتركا بينهما ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها
اي للزوج وهو متطوع في النفقة فلا يرجع عليها اذ لم تلتزم بها لا صريحا ولا
دلالة وعلى هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره ولو اخذ شخص غريمه اي مديونه
فنزعه اي الغريم انسان من يده اي من يد الاخذ لم يضمن النازع شيا لان النزع
تسبيب وقد تخلل بينه وبين ضياع حقه فعل مختار بهروبه فلا يضاف اليه
التلف كحل قيد عبد فابق ودلالة سارق على مال الغير وممسك هاربا من عدو
حتى قتله ولكن يعزره الامام حتى لا يعود الى مثله كذا في غصب النوازل ولو
كان في يده اي في يد شخص مال انسان امانة فقال له اي للامين سلطان
ادفع الي هذا اي الى هذا الشخص المال والا اي وان لم تدفعه الي اقطع يدك مثلا
او اضربك خمسين سوطا فاكثر فدفع المال الذي امر السلطان بدفعه الى الشخص
الى السلطان لم يضمن الدافع لانه مكره عليه والضمان على المكره اذا لم الاخذ اياشا
المالك ان اختار مختارا والا فالمكره فقط بخلاف ما لو قال احبسك شهرا
او اضربك ضربا فهو ضامن ان دفع المال لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف
التلف وهو موجود في الاول دون الثاني قال العلامة المقدسي فلو ادعى
ذلك الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين ام لا بد من برهان يحتاج الى بيان
انتهى وضع شخص منجلا بكسر الميم وهو ما يحصد به الزرع في الصحرا ليصيد به
حمار وحش مثلا وسمى عليه فجا في اليوم الثاني او في ساعته ووجد الحمار مجروحا

ميتا

ميتا لم يؤكل اذ شرط ذبح انسان او جرحه وبدونه لا يحل فهو كنطيحة ومتردية
كره من الشاة الحيا اي رحمها وجمعه احيية وفي شرح العيني الحيا بالقصر الفرج
وفي النهاية الا بتربية الحيا ممدود الفرج من ذوات الخف والظلف زاد في
القاموس والسباع وانه يقصر ايضا وزاد في المصباح وحيا الشاة ممدود وعن
ابي زيد للدبر من كل انثى من ذوات الظلف والخف وغيرها ذلك وقال الفرا الحيا
فرج الجارية والخصية والغدة والمثانة وهي في المصباح مستقر البول من الانسان
والحيوان وموضعها من الرجل فوق المعا المستقيم والمرارة بفتح الميم وهي التي
فيها المرة والدم المسفوح اي السايل من العروق والذكر زاد في شرح الملتقى ونخاع
الصلب وذكر الشاة اتفاقي لان الحكم لا يختلف في غيرها من الماكولات وذكر
المسفوح للاحتراز عن الدم الباقي في العروق بعد الذبح فانه لا يكره كما في
المفتاح وفي الرمز قدمنا الكبد والطحال واللحم لا يكره وانما كره ما ذكرنا عن مجاهد
انه صلى الله تعالى عليه وسلم كره من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة
والمرارة والمثانة والدم قال الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى اما الدم
فحرام بالنص واكره الباقية لانها مما تستخبثه النفس قال تعالى ويحرم عليهم
الخبائث وروي ان ابن عمر سيل عن القنفذ فتلى قل لا اجد فيما اوحي الي الاية
فقال شيخ عنده ذكر القنفذ عنده صلى الله تعالى عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث
فقال ابن عمر ان كان رسول الله قاله فهو كما قال ذكره القهستاني وجاز للقاضي متعلق
بمحذوف اي يجوز للقاضي او مبتدا مقدم خبره ان يقرض وعلى الاول فاعل بالفعل
المحذوف مال الغايب ومال الطفل ومال اللقيطة اي مال هو اللقطة ويكون
ضمنيا يعني وان لم يضطر الى ذلك لقدرته على استخلاصه فلا يفوت به حفظه
بخلاف اب ووصي وملتقط لعجزهم عنه فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا امضى
زمن التشهير ينبغي ان يجوز له الاقراض من الفقير اذ لو تصدق به جاز فالقرض
اولى وفي جامع الفصولين عدة الوصي لا يقرض ماله ولو اقرضه لا يعد خيانة
فلا يعزل به وذكر ليس لوصي القاضي اقراضه ولو اقرضه ضمن بخلاف الاب
اقراضه اذ له الابداع وهذا اولى وذكر انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد
ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك
انما يقرضه من ملي وتمامه فيه وفي ادب القاضي للخصاف لو اقرض الوصي ضمن
وفي ادب الاوصيا للولي ذكر الجالي في البزازية الوصي لا يملك الاقراض والا
والاستقراض في مال الصغير وفي مختارات النوازل لا يجوز للوصي ان يقرض
شيا من مال اليتيم كالهبة لانه تبرع ابتدا وفي فوايد ظهير الدين انفق وصي
القاضي مال اليتيم ثم استقرض وانفق عليه لا يطالب بما استقرض بعد البلوغ
وفي فصول الاستروشني اراد الوصي الاستدانة على الصبي جاز له ذلك ان كان
امره الموصي به والا فالمختار ان يرفع الامر الى الحاكم ليامره به وفي الظهيرية ايضا

ان الدفع منه الاحوط الا اذا تعذر لبعد الحاكم فيستدين بدون الامر وقيل له
الاستدانة بدونه ولو امكن الرفع انتهى وفي الصغرى وللاب ان يبيع منقول الغايب
اذا خيف عليه التلف ولم يعلم مكانه اي الغايب اما اذا علم فلا وللقاضي
ان يبعث مال الغايب اليه اذا خاف عليه التوى والتلف وللقاضي ان ياخذ
مال الطفل من يد ابيه اذا كان مبذرا لماله ويضعه على يد عدل الى وقت
حاجة الصغير اليه اي الى وقت بلوغه وفي شرح مختصر الكافي للقاضي ان يبيع
عقار المديون عند الامام ومحمد وهو الصحيح وذكر في نكاح مختصر الكافي
في باب النفقة ان القاضي لا يبيع عقار اليتيم في قولهم وفي فتاوى الفضلي
اذا باع الاب والوصي شيئا من عقار الصغير وراى القاضي نقضه اصلح للصغير
كان له نقضه صبي حشفته ظاهرة اي بادية بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا
ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك ختانه لان قطع قلفته لتنكشف الحشفة
كانت ظاهرة فلا حاجة للقطع وان ظهرت بعض الحشفة قطع الفضل
ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها فان كان النصف او دونه لم يعتد به
لعدمه حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعاير
الاسلام لو اجتمع على تركه اهل مصر حاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة كذا
في الرمز كشيخ اي كما يترك ختان شيخ اسلم و قد قال اهل النظر بتخمين اي
اهل الخبرة من الختانين لا يطيق الم الختان ووقته المختار للحكم اي ابتداؤه
المستحب سبع سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون
ابلغ في التنظيف كذا في الكافي زاد في خزانة الاكمل وان كان اصغر منه
فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا باس وقال الزيلعي وقيل لا يختن حتى
يبلغ لانه للطهارة ولا تجب قبله وكان ايلاما بلا حاجة وقيل اثنى عشر
سنة وتسع وقيل عشر لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا
وقيل ان كان قويا يطيقه ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال الامام
لا علم لي بوقته ولم يرو عنهما فيه شيء وانما اختلف المشايخ وختان المراة
مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة قال في البزازية لانه نص ان
الخنثى يختن ولو كان مكرمة فقط لم يختن لاحتمال كونه امراة ولكن كالسنة
في حق الرجال ويجوز النظر الى فرج الرجل لختنه انتهى والاصل ان ايلام
الحيوان لا يجوز الا لمصالح تعود عليه وفي الختان اقامة سنة ومصلحة
تعود اليه وكي الصغير وبط قرحته ونحوه وكذا ثقب اذن صغيرة لمنفعة
الزينة وفعل في زمنه صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا بلا نكير ولا تقتل
حامل بما يضر الولد فلا يحتجم ما لم يتحرك فخيف لا باس به ما لم تقرب الولادة وترك
الفصد مطلقا ويقتل ما يضر من البهائم ككلب عقور وهرة تاكل الحمام والدجاج
للضرر ويذبح ولا تضرب اذ لا يفيد فيكون تعذيبا بلا فائدة انتهى ووصي العم

والخال

والخال يختن الصبي ويبط قرحه فلو هلك فعليهم الضمان الا ان يموت له
فلا ضمان وكذا الام والملتقط يضمن وان عال الملتقط انتهى قال العلامة
المقدسي فلو اذن له قاض ينظر وقال وللاب ان يختن ولده الصغير
ويحجمه ويداويه ويبط قرحه وجرحه ويقبض ما وهب له ويشتري له ويؤجر
داره ويزوج امته ولا يزوج عبده وكذا الجد ووصيهما اما وصي الام والخال
لا يجوز له شيء من ذلك وان كان في حجره الا قبض الهبة وفي خزانة الاكمل
شق المثانة للحصاة يرجع الى اذن المولى اذا قيل بنجح هذه المعالجة وربما
يموت اما لو قال لا ينجو اصلا لا يداوه وفي الخزانة ذكر محمد بن شجاع في كتاب
الحلال والحرام في رجل من ابناء خمس وستين وقع في مثانته حجر انه
لا يخرج انتهى ولو انكسر من البهيمة شيء ومتى في بلا شدة برأ منه ولا يرجى برؤها
فذبحها اولى ماكولة اللحم او غير ماكولة وفي الخزانة عن املاء محمد رجل
ابتلع درة لرجل ثم مات المبتلع ولم يدع مالا لا يشق بطنه اما لو ماتت
امراة في بطنها ولد واضطرب ان كان رايهم انه حي يرجى بقاؤه شق بطنها وقع
ذلك في زمن الامام فامر به فشق وخرج الولد حيا فعاش وفي البزازية
اضطرب الولد في بطن امه وقد ماتت لا يشق بطنها وكذا لو ابتلعت درة انسان
وماتت ولها مال لا يشق بطنها لان حرمة النفس فوق المال وفي الكرامية
للعلامي ابتلع درة غيره ثم مات لا يشق بطنه بل تؤخذ قيمتها من التركة فان لم
يترك شيئا فلا شيء على احد وان ابتلع دينارا وغيره ونحو ذلك ومات يشق بطنه لان
الدرة تفسد في البطن والدينار لم يفسد وان ابتلع الحيوان ينظر ايهما اكثر
قيمة امه يوضع فيتناولا قال وفي الخانية واذا اعترض الولد في بطن حامل
ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا لم يفعلوا ذلك
يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا باس به وان كان
حيا لم يجز ان قطع الولد قتل للنفس المحرم لصيانة نفس اخرى من غير تعد منه
وذلك باطل واما اذا اسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستبن شيء من خلقه
لا باس ثم قال رضي الله تعالى عنه ولا اقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد
يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان مواخذا بالجزاء فلا اقل من ان يلحقها
اثم اذا اسقطت بغير عذر الا انها لا تاثم اثم القتل واذا اسقطت بعدما
استبان خلقه وجبت الغرة المرضعة اذا ظهر حبلها وانقطع لبنها وليس لابي
ما يستاجر به للصغير مرضعة ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها ان تعالج
في استنزال الدم ما دام نطفة او علقة او مضغة لم يخلق له عضو وقدروا
تلك المدة بمائة وعشرين يوما وانما اباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه
ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي وذكروا انه لا باس بقطع اليد من الاكلة وشق البطن
للماء فيه وكذا للاكتنوا ولو كثرت الكلاب في قرية لا ملها صرر يؤمر اهل الكلاب بقتلها

فان ابوا رجعوا الى الامام ليأمر بذلك ولا يتخذ في داره كلبا الا لحراسة
والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي بالسهام جائزة لحديث لا سبق
الا في خف او نصل او حافر واذن صلى الله تعالى عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان
يسابق انصاريا لم يسبق بسبقه قال في الذخيرة والمراد بالحافر الفرس وبالنصل
الرمي وبالخف الابل وفي شرح هذا الكتاب المسمى بالكشف المراد بالحافر الفرس
والبغل والحمار وفيه مخالفة فتأمل قال الازهري كانت المسابقة بين اصحاب
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون
الى رياضة خيلهم وانفسهم به والتعليم للكلب والفرد **مباح** وفي المجمع ويجوز
المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي انتهى قال الشيخ قاسم
ولم ينقل احد من اصحابنا علمائنا بالمسابقة على الحمير لان ذلك علل بالتحريض على
الجهاد ولم يعهد في الاسلام الجهاد على الحمير انتهى وقال العيني قلت ويجوز
ايضا بالحمير والبغال لان الحافر يشملهما انتهى **وحرم شرط الجعل** بضم الجيم
وهو الذي يعطى عند الناس مراهنة **من الجانبين** اي جانبي المتسابقين كان يقول
كل ان سبقتني فلك علي كذا لانه قمار معنى لان كلا من المقامرين يجوز ماله
للاخر ماخوذ من القمر لزيادته مرة ونقصه مرة **لا يحرم من احد الجانبين**
وان عظم الجعل كان قال ان سبقتني فلك الف دينار وان سبقتك فلا شيء
لي لعدم معنى القمار استحسانا والقياس ان لا يجوز لتعلق الملك بالخطر
ولذا لم يجز فيما عدا ما ذكرنا بجعل وان كان الجعل من احد الجانبين وفي
الحديث اشارة اليه لانه خصصها كذا في التبيين قال العلامة المقدسي
وهو غير بين لان الحافر المذكور في الحديث عام يشمل البغل وغيره قلت
اللهم الا ان يستدل على عدم اعتباره بان الشرع لم يجعل له سهما من الغنيمة
والسباق انما هو تمهيد وتقوية على الجهاد قلت ويرد الخف لانه لا سهم
له من الغنيمة مع انه يسابق به الا ان يقال ذاك اي الخف منصوص عليه
وفي كلام العيني ما يخالفه ولعله سبق قلم كذا في الرمز والمراد الاستباق
بجعل فيه ومنه يجوز في الكل ولا يلحق به ما فيه جعل اذ ليس في معناه لان المانع
فيه من وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الاخر من وجه التعليق فقط وزيد
ان تكون الغاية يحتملها الفرس وان يحتمل ان يسبق كل من الفرسين اما ان علم
ان احدهما يسبق قطعا فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة بخلاف
القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا نفع فيه فلا يجوز
ولو شرطاه من الجانبين وادخلا محللا جاز ان كان فرسه كفوا فرسيهما
يجوز سبقه وعدمه والا لم يجز لحديث من ادخل فرسا بين فرسين وهو آمن ان
يسبق رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة المحلل ان يقولا له ان غلبتنا
فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ المشروط من صاحبه

وانما جاز

وانما جاز لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا وانما يحتمل ان ياخذ
او لا ياخذ فخرج عن القمار لانه يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة وصار
كالشرط من جانب فقط ولو قال لشخص لجماعة فرسان من سبق فله كذا من مالي
او للرماة من اصاب الهدف له كذا جاز كالتنفيل بل اولى لانه من مال نفسه
وكذا الفقها لو تنازعوا في مسئلة وشرط للمصيب جعلا من جانب او جانبين
مع محلل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين
واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق فلا يجبر القاضي الممتنع
وقول صاحب الذخيرة فان سبقهما استحق المالين يجب تأويله بالحل **ولا
يصلي على غير الانبيا والملائكة الا بطريق التبع** بيان للكذب بين القوم الكا كفر
والوكا ايضا رسل واسم الرسالة مالك بضم اللام او مالكة بها ولامها
تضم وتفتح والملائكة مشتقة من لفظ الالوك وقيل من المالك الواحد ملك
واصله ملاك وزنه مفعل فنقلت حركة الهمزة الى اللام وسقطت فوزنه مفل
فان الفا من الهمزة وقد سقطت وقيل ماخوذ من لاك اذا ارسل فملاك
مفعل فنقلت الحركة وسقطت الهمزة وهي عينه فوزنه فعل وقيل فيه غير
ذلك والملائكة هي السماوية والروحانيات على الاطلاق اجسام لطيفة قادرة
على التشكل باشكال مختلفة وسموا السماوية منها ملائكة والارضية بالجن ان
كانت غير شريرة قال النسفي الملائكة عباد الله تعالى العاملون بامره لاية
لا يسبقونه بالقول وهم بامره يعملون الى اخره لا يوصفون بذكورة ولا انوثة
اذ لم يرد به نقل ولا دل عليه عقل وما زعم عباد الاصنام انهم بنات الله تعالى
محال باطل في شانهم كما ان قول اليهود ان الواحد فالواحد منهم قد يرتكب
الكفر ويعاقبه الله تعالى بالمسخ تفريط وتقصير في حالهم وهاروت وماروت
الاصح انهما ملكان لم يصدر منهما كفر ولا كبيرة وتعذيبهما على وجه المعاتبة
كعتاب الانبيا على الزلة والسهو وكانا يعظان الناس انما نحن فتنة فلا تكفر
ولا كفر في تعليم السحر بل في اعتقاده والعمل به قال في شرح العقيدة الاكبر للشيخ
الماتريدي لا ثواب لاعمال الملائكة لان عملهم من التسبيح والتهليل وغير ذلك
كالتنفس لبني ادم من غير اختيار منهم انتهى قلت فكيف يفضلون على الانبيا
على قول او على العوام على قول العامة مع انهم يقولون الافضل الاكثر ثوابا ثم
رايت في الظهيرية سئل يعني الامام الرستغفني الملائكة ثواب وعقاب قال نعم
الا ان ثوابهم ليس كثواب الادميين وعقابهم كعقابهم في اخره وفي كرامية
العلامي للملك والجن عند الامام لان الاصل ان لا يستحق العبد الثواب على الله
تعالى بالطاعة الا انه تعالى وعدهم بان يغفر لهم لقوله تعالى اجيبوا داعي الله
وامنوا به يغفر لكم ولا ثواب لهم لانه اذا كان لهم في المعاصي فلهم الثواب في
الطاعات لكن ليس لهم اكل وشرب في الجنة بل لهم شم فيها وذلك غذا لهم انتهى وفي خزانة

لا كل وينبغي ان لا يسال الانسان عما لا حاجة اليه كان يقول كيف هبط جبريل
وعلى اي صورة رآه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر
هل بقي ملكا ام هو ملك ابدل صورته واين الجنة والنار ومتى الساعة ونظائرها
ويكره الجدل في ان لقمان وذا القرنين وذا الكفل انبياء ام لا واسماعيل افضل ام
اسحاق وايهما الذبيح وان تراب ابراهيم ام لا وفاطمة افضل من عائشة ام لا وابوي
كانا على اي دين وما دين ابي طالب ومن المهدي الى غير ذلك مما لا يجب عليه معرفته
ولم يرد التكليف به ونزول عيسى انتهى وشرع الدعا لهم بلفظ الصلاة لما فيها
من التعظيم قال ابو العالية معنى صلاة الله على نبيه ثناؤه عليه عند الملايكة
ومعنى صلاة الملايكة عليه الدعا قال في فتح الباري وهذا اولى الاقوال
فمعنى صلاة الله ثناؤه عليه ومعنى صلاة الملايكة وغيرهم طلب ذلك له منه
تعالى ولا خلاف في جواز الترحم على غير الانبيا واختلف في جواز الصلاة على غير
الانبيا ووقع الامر بالصلاة عليه في السنة الثانية من الهجرة وقيل ليلة الاسرا
وقيل في شعبان ويقال له شهر الصلاة واختلف في حكم الصلاة عليه على اقوال
الاول يجب في الجملة بلا حصر الثاني يجب الاكثر منها بلا عدد وهو قول بعض
المالكية الثالث للطحاوي كما ذكر وجماعة من الحنفية والحليمي وجماعة من الشافعية
قال ابن العربي والزمخشري انه الاحوط واجمعوا انه لا يجب على النبي ان يصلي على
نفسه وذكر الشهاب القسطلاني في المواهب عند انتصاره للشافعي في وجوب
الصلاة في التشهد وقد يلزم القايل من الحنفية بوجوب الصلاة كما ذكر الطحاوي
ونقله السروجي في شرح الهداية عن اصحاب المحيط والتحفة والمفيد ان يقولوا
بوجوبها في اخر التشهد في قوله واشهد ان محمدا رسول الله لكن لهم ان يلتزموا ذلك
ولا يجعلوه شرطا في صحة الصلاة الرابع في كل مجلس مرة ولو تكرر حكاه الزمخشري
وفي القنية يكفي في المجلس مرة كسجدة التلاوة وبه يفتى وتبقى الصلاة دينا
في الذمة فيقضي بخلاف ذكر الله تعالى لان كل وقت محل لاداء الذكر فلا يكون محلا
للقضا وفيها واذا سمع اسم الله تعالى يجب تعظيمه فيقول سبحان الله او تبارك
الله لان تعظيم اسمه واجب في كل زمان وفي البزازية سمع اسم الله يجب ان يعظم
ويقول جل جلاله او يقال تبارك الله او سبحان الله ويستحب ان يقال قال الله
تعالى ولا يقال قال الله بلا ارداف وصف صالح للتعظيم انتهى الخامس في كل دعا
السادس لابن جرير انها مستحبة وادعى الاجماع فيه السابع في العمر مرة في الصلاة
او غيرها لابي بكر الرازي الثامن في الصلاة من غير تعيين محل التاسع يجب في
التشهد للشعبي وابن راهويه العاشر يجب في قعود اخر الصلاة بين قول التشهد
وسلام التحلل للشافعي ومن تبعه واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
بان يقول اللهم ارحم محمدا فقيل لا يجوز اذ لا بد ان يدل على تعظيم كالصلاة ولذا يدعى به لغير
الانبيا والملايكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فهو تحصيل حاصل وكذا استغنى عنه

بالصلاة

بالصلاة وقيل يجوز لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان من اشوق العباد الى
رحمة الله تعالى وفي خزانة الاكمل ويجب ذكره صلى الله تعالى عليه وسلم بما معظمه
غير صنعة فلا يحال يجوز ان يقال انه غريب فقير مسكين فريد طريد ويجب تعظيم
العرب خصوصا اهل الحرمين لمكان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم منهم خصوصا اولاد
المهاجرين والانصار واولاهم بذلك اولاد علي واولاد ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى
عنهم اجمعين قال العلامة وينبغي ان لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام
نقص والصلاة على الانبيا والملايكة كاللهم صل على محمد واله وصحبه وعلينا معهم
وجوزه بعضهم استقلالا لاية هو الذي يصلي عليكم وملايكته واولئك عليهم صلوات
من ربهم ورحمة وصل عليهم وحديث اللهم صل على ال ابي اوفى والجمهور على منعه لانه صار شعار
الانبيا اذا ذكروا فلا يلحق بهم غيرهم كما لا يقال قال الله عز وجل لا يقال النبي عز وجل
وحملوا ما ورد على الدعا لهم وقيل لان الصلاة على غيرهم صار شعارا لاهل الاهواء
يصلون على من يعتقدون فلا يقتدى بهم واختلف هل يكره تحريما او تنزيها او خلاف
الاولى ذكرها النووي في الاذكار وقال الصحيح انه تنزيه انتهى قال الزيلعي الاولى
ان يدعى للصحابة بالترضي كرضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من
الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلا اشد الرضى
فهم احق به وغيرهم لا يبلغ ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة
ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية والاعطا
اي اعطا شي اي اهداؤه باسم النيروز قال البيروني في شهور الفرس هو اليوم الاول
من فروردين ماه ولهذا يسمى يوم جديد لانه غرة الحول الجديد وما بعده من الايام
الخمسة كلها اعياد وسادسها النيروز الكبير لان الاكاسرة كانوا يقضون في الايام
الخمسة حوايج طبقات الناس والحشم ثم يخلون في هذا اليوم لاجل انسهم ويعتقدون
في النيروز الاول انه اول يوم في الزمان لانه ابتدا الفلك فيه بالدوران كذا في
التفهيم والمهرجان وهو السادس عشر من مهرماه واسمه مهر وفيه زعموا ظفر
افريدون بالساحر بيوراسب المعروف بالضحاك وحبسه في جبل دنباوند وما بعده
من الايام اعياد كما كانت بعد النيروز ويكون سادسها المهرجان وهو رام روز
وبه عرف كذا في التفهيم للبيروني لا يجوز اي يحرم الاهدا باسم هذين اليومين
بل هو كفر وقد نص المصنف في الوافي على كراهة الاهدا باسم النيروز والمهرجان كما في شرح
الشهاب الشلبي قال ابو حفص الكبير لو عبد الله تعالى رجل خمسين سنة ثم اهدى يوم
النيروز لبعض المشركين بيضة يريد تعظيم اليوم كفر وحبط عمله وقال في الجامع
الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد تعظيم اليوم ولكن على ما اعتاده
بعض الناس لا يكفر وينبغي ان لا يفعل في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يتشبه
بهم لحديث من تشبه بهم فهو منهم وقيل رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل
ذلك اليوم كما يفعله المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا باس

مشتق من البوس وهو الشدة اي لا شدة عليه من جهة الشرع او من الباس وهو
الجراة اي لا جراة في مباشرته لانه امر مشروع وهذا لا ينافي على ان فاعله لا يوجر
ولا يثاب به كذا في المفتاح **ويلبس القلانس** جمع قلنسوه فعنلوة بفتح العين
وسكون النون وضم اللام كذا في المصباح وفي مختار الصحاح القلنسوة بفتح
القاف والقلنسه بضمها معروفة وجمعها قلانس وقلانيس وقلاسي انتهى وذكر
القلانس بلفظ الجمع ليشمل انواعها من البيضا وغيرها والقلنسوة ذات الاذان
والقلنسوة تحت العمامة لانه صح انه كان له صلى الله تعالى عليه وسلم قلانس
يلبسها ذكره في الذخيرة وفي فتاوى اهل سمرقند لا باس بالاكتحال يوم عاشورا
على المختار وفي النوازل لا باس بدخول النسا الحمام اذا كان للنسا حاجة لعموم
البلوى وفي المنتخب لا يرد باس برد اهل الاسلام السلام على اهل الذمة
لكن لا يزيد على قوله وعليكم ومنهم من يريد بالسلام على اهل الذمة باسا وهذا
اذا لم يكن للمسلم اليه حاجة فاما كان فلا باس بالسلام عليه ويقصد قضا حاجته
لا توقيرا للذمي كذا في المفتاح **وندب** اي استحب **لبس السواد** جبة او عمامة اوردا
لحديث يدل عليه ذكره في السير الكبير واختار الخلفا اليوم لبس السواد والتقييد
بالسواد للاحتراز عن لبس الاحمر فانه مكروه عند الامام على الاصح وروي
انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال اياكم والحمرة فانه مكروه عند الامام
فان الحمرة زينة الشيطان وان الشيطان يحب الحمرة ولبسه صلى الله تعالى
عليه وسلم كان قبل النهي كذا في شرح الاشباه كذا في المفتاح ولعله لا قطع
وقيل انه مباح لما روي عن البرا ابن عازب قال رايت رسول الله لابسا حلة حمرا
ويكره لبس المعصفر والمزعفر لقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما نهى النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال واياكم والحمرة فانه زي الشيطان
زاد في الغاية المصبوغ بالورس وذكر في الملتقط لا باس بالصبغ الاحمر
والاصفر والاسود وندب ان يلبس احسن ثيابه وكان الامام رضي الله تعالى
عنه يوصي اصحابه ويلبس بالاردية جماية دينار ولاية قل من حرم زينة الله التي اخرج
لعباده والطيبات من الرزق الى اخره وحديث ان الله تعالى اذا انعم على عبد
احب ان يرى اثر نعمته عليه وخرج صلى الله تعالى عليه وسلم بردا قيمته الف
درهم وربما قام للصلاة بردا قيمته اربعة الاف درهم كذا في الرمز ويستحب
خضاب اللحية والشعر للرجل ولبس المصبوغ لذلك خلافا للمجوس وهذا مروي
عن الامام وينبغي ان يلبس الخاتم في خنصر اليسرى دون سائر اصابعه ودون
اليمنى لان اللبس في اليمين علامة الرفض واما الجواز فثابت في اليمنى واليسار
جميعا بكل ذلك ورد الاثر وسيل ابو الحسن الرستغفني عمن قدر على الما الجاري
وما الحوض ايهما افضل ان يتوضا منه قال بما الحوض لان مذهب الاعتزال قد
ظهر في هذا الزمان وهم لا يرون التوضي بما الحياض فيستحسن ان يتوضا به

رغما لانفسهم واختلف العلما في لبس الثوب الاخضر فقال بعضهم لا يلبس لانه
من لباس الشيطان وقال بعضهم يلبس لانه روي عن النبي رضي الله تعالى عنه انه
قال كان احب الالوان الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخضرة وثياب
اهل الجنة خضر ولبس النبي صلى الله تعالى عليه وسلم البرد الاخضر وما روي من
انه من لباس الشيطان فلا يصح لان الخضرة اشارة الى السما فهو محمول على التقدم
يوبده لباس الملايكة كذا في المفتاح وفي الولوالجية في الفصل الثاني من الكراهية
ولا ينبغي للصبيان يخضب يده ورجله لان ذلك تزيين وانه مباح للنسا انتهى
وفي شرح المشارق للاكمل اختلفوا في الخضاب في موضعين احدهما ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم هل خضب او لا فقال انس لم يبلغ الخضاب وقال بعضهم اختضب
واحتج بحديث ام سلمة وابن عمر انه راى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يخضب
بالصفرة والمختار انه صلى الله تعالى عليه وسلم خضب في وقت وتركه في معظم
الاوقات فاخبر كل بما راى والثاني ان الخضاب افضل ام تركه قال بعضهم تركه
للنهي في حديث عن تغيير الشيب وقال الاخرون الخضاب افضل لان جماعة من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم خضبوا الا ان ابوبكر رضي الله تعالى عنه يصبغ بالحنا والكتم وعمر
رضي الله تعالى عنه خضب بالحنا وبعضهم كان يخضب بالزعفران روي ذلك عن علي
رضي الله تعالى عنه وبعضهم بالسواد روي ذلك عن عثمان والحسن والحسين وعقبة
ابن عامر وابن سيرين رضي الله تعالى عنهم ومذهبنا ان الصبغ بالحنا والوسمة
حسن كما في الغاية قال النووي استحباب خضاب الشيب للرجل والمراة بصفرة
او حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الاصح وقيل مكروه كراهة تنزيه والمختار
التحريم لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد انتهى
ما قال الاكمل مع حذف دقوله وتحريم خضابه بالسواد هذا في حق غير الغزاة
واما من فعل ذلك من الغزاة ليكون اهيب في عين العدو لا للتزين فغير حرام
ولعل ما روي عن عثمان والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهم انهم خضبوا بالسواد
كان للمهابة لا للتزيين كذا نقله ابن الملك عن المحيط وفي المشارق عن ابو هريرة
ان الله لا ينظر الى من يجر ازاره بطرا اي كبرا فيه دليل على تحريم اسبال الازار في
حق الرجل وليس فيه ما يدل على كيفية ذلك وقد روي ابو سعيد ازرة المومن الى
انصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين اما اسفل من ذلك ففي
النار فعلى هذا المستحب نصف الساقين والجايز بلا كراهة الى الكعبين فما نزل
منها فهو ممنوع فان كان للخيلا فهو منع تحريم والا فتنزيه والاحاديث
المطلقة في ان ما تحت الكعبين في النار المراد بها ما كان للخيلا ولا يتعدد
الاسكاك والقميص والعمامة في معنى الازار واما النسا فقد صح عليه الصلاة
والسلام الاذن لهن في ارخا ذيلهن ذراعا كذا في شرح المشارق **وندب**
ارسال ذنب العمامة بين كتفيه لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك **الى وسط**

المظهر وقد قيل قدر شبر وقد قيل موضع الجلوس كذا في المحيط ويجوز للشاب
العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل في المشي وافتتاح الكلام وغيرها ذكر تعظيما
لعلمه ولانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
وفي احكام القرآن للرازي وقد كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يرفع مجلس
اهل العلم على غيرهم ليبين للناس فضلهم ومنزلتهم عنده وكذلك يجب ان
يفعل ذلك بعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقال الله تعالى يرفع الله الذين
امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وكذلك قال النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم
الذين يلونهم فرتب اولوا الاحلام والنهى في اعلا المراتب وجعله في المرتبة التي
تلي النبوة وندب كما في الرمز لحافظ القرآن ولو بالقدرة على قراءته من المصحف
اذا اراد قراءته على وجه الاعتبار بما فيه والتدبر بما في معانيه اخذ من
تفسيرهم شيئا انه بعد ما القدرة على قراءته من المصحف ان يختم في كل اربعين
يوما مرة لان المقصود فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال
تعالى افلا يتدبرون القرآن وذلك يحصل بالتأني لا بالتوالي في المعاني
فقدر لاقل مدة الختم اربعون يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب
كذا في التبيين ولقائل ان يقول لما وجه التزويد مع انه يتعين الاول قلت
يمكن الجواب بان القاضي قد لا يجد اخر الحزب ونصف موقفا فيزيد قليلا
ليحصل الوقف التام او الكافي فان الوقوف مما ينبغي مراعاتها حتى ذكروا
في ابواب الامامة انه ينبغي تأخير امام لا يحسن الوقوف انتهى كذا في الرمز واذا
مر شخص على قاري ينبغي ان لا يسلم عليه لئلا يشغله ثم ان سلم قيل يرد وقيل لا
وبه نأخذ كذا في خزانة الاكمل وفي الذخيرة واختاره الشهيد والفقيه
ابو الليث انه يجب عليه الرد بخلاف السلام وقت الخطبة هكذا ذكر في واقعات
ورأيت في فوائد ابي جعفر اذا سلم على من يصلي او يقرأ القرآن وعن الامام
رضي الله تعالى عنه يرد بقلبه وعن محمد يمضي على القراءة ولا يشغل قلبه كما لا يشغل
لسانه واذا سمع القاري النداء اي الاذان فالافضل ان يمسك عن القراءة ويسمع
النداء واذا مر قاري باسم نبي لا يجب عليه الصلاة مراعاة للنظم فانه
افضل ثم اذا فرغ صلى على الذين ذكر اساميهم من الانبيا وان لم يفعل فلا شيء عليه
كذا في الخزانة قلت فلو عطس شخص بجانبه لم ار حكمه وينبغي ان يشمته وعن
الامام من قرأ القرآن في سنة مرتين فقد ادى حقه ولو دخل على القاري شخص
لا يقوم له الا ان كان ابا او عالما او معلما وفي القنية اذا كان يستحق التعظيم وما
ذكره المص من الختم في كل اربعين يوما ذكره في الخلاصة انما كلامه وفي الحاوي
وفي القنية فيه اقوال والاحسن ان يختم في كل شهر مرة ومما يندب له التطهير
وقال بعضهم تحسين اللباس والتطيب والتمكن من الجلوس عند القراءة احسن

وتزيينه

وتزيينه وتنوير بيته بتزيينه بالقناديل والشموع ويجمع القاري اهله
وولده عند الختم ويدعو لهم بالبركة وبالمغفرة وان يفتتح القرآن عند الختم
ختمه فهو الحال المرتحل كما في الحديث وقال الامام من قرأ القرآن في سنة
مرتين فقد ادى حقه وعن محمد من المصحف احب الي وفي الاسباع محدث وكان
يقرأ عند سماع ابي عند ابي يوسف ومحمد بالالحان وكان يعجبهما قال ابو حنيفة اعلم
النصارى القرآن والفقه لعل الله يهديه وفي الذخيرة يكره الدعاء عند ختم
القرآن والفقه لعل الله يهديه وفي الذخيرة يكره الدعاء عند ختم القرآن في
شهر رمضان وعند ختم القرآن بجماعة قال الفقيه ابو القاسم الصفار لولا ان
اهل البلدة قالوا يمنعونا عن الدعاء والا لمنعتهم عنه ومثله في البزازية وقاضي
خان وفي الخزانة ويجوز الرقية من القرآن اما بغير ذكر الله تعالى فلا يجوز
ومن مذهب سعيد بن المسيب والضحاك ومحمد بن علي وابن سيرين اما النفث
لم يجز عند اكثر التابعين نحو عطاء وابراهيم وابن جريج وعكرمة واجازت عائشة
به قال ابو بكر الاسكاف من رعف فكتب فاتحة الكتاب على جبهته بدمه قيل لا يجوز
كتابة فاتحة الكتاب بالدم الا يرى انه لو كتبها بالبول او على جلد ميتة قال كل
ذلك يجوز اذا كان فيه شفاء الا يرى لو كتبها بالبول وعلى جلد ميتة قال كل ذلك
يجوز اذا كان فيه شفاء الا يرى العطشان كيف يشرب الخمر لما فيها شفاوة من
العطش وحديث ابن مسعود فيما لا شفاء فيه وندب ان لا يختم القرآن في اقل من
ثلاثة ايام للحديث من قرأ القرآن في اقل من ثلاث لم يفقهه فان يقرأ بقراءة
يجمع عليها واختنا بعض مشايخنا عرض القرآن في سنة على من هو اعلم منه
وفي الاوقات بعد شهر رمضان ويكره المماماة بالقراءة على الغنيا ولا يقرأ
في الاسواق ولا للسؤال ولا في مواضع غير طاهرة ولا يضع فوق المصحف شيئا وينبغي
ان يقرأ في المصحف لئلا يصير مهجورا لكن لو وضع انسان في بيته مصحفا للتبرك
ولم يقرأ فيه لانه امي او غير ذلك لا يكره وكان مصحف ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
لا يزال في بيته منشورا لكثرة نظره فيه ويجب توقير العلماء والقراء وكثير من الصحابة
والتابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين يروى انه الى الصباح في قيامه وكثيرا
ارتفع بكاء عمر رضي الله تعالى عنه عند قراءته في الصلاة فسمع نحيبه من وراء الصفوف
حتى انقطعت قراءته ويجوز المباحثة فيه لا المراء ولا تفسيره بالرأي ولا تخلط ايات
سورة ولا يعكس ترتيبها وعن بعضهم لو قرأ النحر في ركعة وفي الثانية الاخلاص
لا يستحسن لترك سورة بينهما لما فيه من اختيار البعض على البعض فلو تخلل ثلاث
او اكثر فلا بأس واختلف في تفضيل الايات وورد في الخبر تفضيل بعض الايات
والسور كاية الكرسي والاخلاص والفاتحة وقيل الناسخ خير من المنسوخ في حق العمل
وقيل ما اشتمل اسماء الله تعالى وصفاته افضل وقيل ما فيه الامر والنهي ووعد
ووعيد خير من ايات القصص والمراد به ان ثواب قراءته اكثر ويحتمل انه للقلب ايقظ

وهذا اقرب للصواب ان لا يؤثر بعض القرآن على بعض فكله كلامه تعالى
وينبغي لمن اراد كتابة ان يكتب باحسن خط على احسن ورق بافخم قلم وانقش صحة
وابرق مداد واشد سواد على ابيض قرطاس ويفرج السطور ويفخم الحروف
ويضخم المصحف ولا يضع فوقه شيا واذا اخلق المصحف وتعذرت القراءة فيه
قيل يحرق وفي الذخيرة لا يحرق بالنار اليه اشار محمد في السير الكبير في باب
ما وجد في الغنيمة وكره تشميته وبه ناخذ ولا يكره دفنه ومن اراد دفنه ينبغي
ان يلفه في خرقة طاهرة ويحفر له حفيرة ويلحد ولا يشق لانه حينئذ يحتاج
الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير واستخفاف بكلامه تعالى الا اذا
جعل عليه سقفا حتى لا يحتاج الى اهالة التراب عليه وان شا غسله بالماء حتى
يذهب ما به وان شا وضعه في موضع طاهر لا تصل اليه يد المحدثين ولا تصل
اليه الاقذار تعظيما لكلام الله تعالى ويكره ان يجعل الشيء في كاغد فيه اسم الله
تعالى بخلاف الكيس يكتب فيه اسم الله تعالى معلم تحته خرقة بها كتب حديث او
فقه ابي حنيفة او غيره فتوسد بها لا يكره ان قصد الحفظ والا يكره سيل الفقيه
ابو جعفر عمن في كمه كتاب فقد جلس يبول ايكره قال ان ادخله مع نفسه المخرج
يكره وان اختار لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا لو كان
في جيبه او في خاتمه شي من القران او اسم الله تعالى ولو كان في جوالقه كتب
فقه او تفسير او حديث او مصحف فجلس عليها او نام ان قصد الحفظ لا باس به
وكذا اذا حمل على دابة وركب على الجوالق لا يكره وفي الخزانة ذكر الامام الصفار
لو كتب على جبهة الميت او على عمامته او كفنه عهد نامه يرجى ان يغفر الله تعالى للميت
ويجعله امنا من عذاب القبر قال نصير هذه رواية في تجويز وضع عهد نامه مع
الميت وقد روي انه كان مكتوبا على افخاذ ثلثماية فرس في اصطبل الفاروق
حبيس في سبيل الله تعالى ووضع المقلمة على الكتاب والمصحف عند الكتابة
للضرورة قيل لا يجوز قال القاضي يجوز واما لو قصد الامانة لا يجوز ولو
تهاونا يكره ووضع القرطاس الذي عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة لا باس به
لانه يجوز النوم والقعود على سطح بيت فيه المصاحف قال القاضي يكره الا في موضع
وهو الركوب على جوالق فيه مصحف والا ولي ان وسع دخول الخلاء في كمه او جيبه
درهم فيه اي القران لا يكره لما روينا من قصة الفاروق مع ان الحبل شامل
مربطه قال القاضي هذا في اسم الله تعالى مسلم اما في القران الذي لا يمسه
الا المطهرون يكره فان المحدث الاكبر الحدث الاكبر يذكره تعالى ولا يقرا وقيل
داخل الخلا لو في يده خاتم عليه اسم الله تعالى يجعل فصه في كفه وان في جيبه
يخرجه ومد الرجل الى المصحف لو لم يكن بحذاء الرجل لا يكره وكذا لو معلقا في وتد
ومد الى الاسفل لانه على العلو فلم يحاذه في الخانية امسك المصحف في بيته ولا
يقرا قالوا ان نوى التبرك لا ياثم ولو امسك الملاهي والمعازف كره واثم وان لا يستعملها

للهو عادة ويلقون الى نثر الدراهم والدنانير عليها كلمة الشهادة لانها تقع بين
اقدام الذين يتهيئون لالتقاطها وفيه ترك التعظيم وقيل لا يكره وهو الصحيح اذ هم
يقصدون بذلك تعظيم الدراهم واعزازها ويكره مد الرجل عمدا الى مصحف
او كتب فقه او تفسير كمد الرجل الى الكعبة في نوم او غيره الا في الذخيرة
ومن الخزانة اذا جلس على قبر اخيه من يقرا عليه القرآن لا يكره عند محمد وبه اخذ
المشايخ لنا المختار وانه ينفع الميت كما قد شهدت به الاثار وعليه العمل في الامصار
في كل الاعصار وانه حجة واجبة الاعتبار وفي الذخيرة بعد ان ذكر هذا المختار
قال وحكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضلي ان القراءة على المقابر اذا لم يجهر
لا يكره وانما كره جهرا وكان الفقيه ابو اسحاق الحافظ يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر
محمد بن ابراهيم انه قال لا باس بان يقرا على المقابر سورة الملك سوا اخفى ام
جهر اما غيرها فلا يقرا في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه
ورد وعن ابي بكر ابن ابي شعرانه قال يستحب عند زيارة القبر قراءة سورة الاخلاص
سبع مرات فمن قراها سبعا ان كان الميت غير مغفور له يغفر له وان كان
مغفورا له غفر للقاري ووهب ثوابه من الميت انتهى وفي الغنية عن يقرا
القران ويلحن وعنده من يحسن القراءة عليه ان يرشده سا له اولم يساله كمن ضل
في مفازة وهناك من يعرف الطريق فعليه ارشاده حقا لله تعالى سا له او لم
يساله عن انس قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عرضت على اجور امتي حتى
القذاة والبعرة يخرجها من المسجد وعرضت علي ذنوب امتي فلم ار ذنبا اكبر من
اية او سورة اوتيها الرجل فنسيها بآيات والنسيان ان لا يمكنه القراءة من المصحف
ولا باس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض ولكن يضم رجليه لا يقرا جهرا
عند المشتغلين بالاعمال صبي يقرا في البيت واهله مشغولون بالعمل يعذرون
في ترك الاستماع ان افتتحوا العمل قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند
قراءة القرآن مدرس يسبق في المسجد وفيه قراءة القرآن مقرئ يقرا القرآن
بحيث لو سكت عن درسه يسمع القرآن يعذر في درسه وعن ابي نصر الدبوسي
يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرا القرآن ولا يمكنه الاستماع مع الكتابة ولا البراح
منه فالاثم على القاري يكتب الفقه او يكتب منه وغيره يقرا القرآن لا يلزمه
الاستماع لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دخل على اصحابه في المسجد وفيه حلقتان
حلقة في مذاكرة الفقه وحلقة في مذاكرة القرآن فجلس في مذاكرة الفقه
ولو لزم الاستماع لما فعل ذلك في المسجد عظة وقراءة قرآن فالاستماع الى العظة
اولى كذا في الرمز وفي التجنيس والمزيد ويحرم ضرب الطبل واستماعه لانه من
الملاهي وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم سماع الاغاني الملاهي حرام والقعود عليها
فسق والتلذذ بها كفر الا طبول الحرب والقافلة لان فيها اعلاما للقراءة والرفقا
وانه طاعة انتهى ويكره الرباب والبوقات كما في المغرب واما الطبول والمزامير التي

اعتاد مثل هذا الامر انتضرب عشية كل يوم فالظاهر انها حرام والله تعالى اعلم

كتاب بيان احكام الفرايض

المناسبة بين الكتابين ان الوصية اخت الميراث واخره عنه لكونه اخر احوال الانسان ثم تعلمه مندوب وان كان فرض كفاية والفرايض جمع فريضة وهي السهم المقدر نحو النصف والثلث ولهذا سمي اصحاب السهام المقدرة اصحاب الفرايض وسمي هذا العلم بالفرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى احد وبين نصيب كل من النصف والربع والثمن والثلث والسدس والثلثان بخلاف ساير الاحكام وبهذا شرف هذا العلم وقد ورد في الحديث الحث على تعلمه كحديث تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها اول علم يرفع وفي رواية اول علم ينزع من امتي ولان فيه كثيرة وجعلها نصفا اما باعتبار حالتي الحياة والموت على ما قالوا او سببي الملك الاختياري والجبري او غير ذلك كما بين في شروح السراجية وكان عمر رضي الله تعالى عنه لا يولي احدا حتى يساله هل تعرف قسمة الميراث ام لا فان عرف ولاه والا تركه ولما اراد المامون ان يولي قضا البصرة يحيى بن اكثم وكان ذميم الخلق فاستحقره فعرف ذلك يحيى فقال يا امير المومنين سلني ان كان المقصود علمي لا خلقي فقال ابوان وبنتان لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين عن الباقين فقال يحيى يبين امير المومنين الميت الاول رجل هو او امراة فقال اذا عرفت الفرق عرفت الجواب فهولاء وكانت الخلفاء لا يولون القضاء حتى يمتحنوا بالفرايض ومسايل الجد ومتشابه النسب والارث لغة البقاء قال عليه الصلاة والسلام اثبتوا على ارث من ارث ابيكم ابراهيم اي بقية من بقايا شريعته والوارث الباقي اي بعد فنا خلقه وسمي من يخلف الميت وارثا لبقايه بعد الموت وشرعا انتقال مال الغير الى الغير خلافة وكان الوارث لبقايه انتقل اليه بقية مال المورث قال التمرتاشي ومهنا فصل لا بد من معرفته وهو ان الحي يرث من الحي او من الميت قال بالاول مشايخ العراق وبالثاني مشايخ بلخ وجه الاول انه يتملك منه والموت سبب زوال الملك بدليل ان الزوج يستحق الارث بالزوجية وبالموت ترتفع فدل انه ينتقل في اخر جزء من حياته لما زالت حاجته اليه ووجه الثاني ان المورث ما دام حيا مالك فلو انتقل حينيذ صار مملوكا لاثنين على الكمال في حالة واحدة وهذا مما تدفعه المعقول قال في المجتبى وفايدته فيمن قال لزوجته الامة اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات ولا وارث له غيره فعلى الاول لا تطلق لتقدم الملك وعلى الثاني تطلق كذا في الرمز وفي المفتاح وفايدة الخلاف تظهر فيما لو قال الزوج لزوجته الامة اذا مات مولاك فانت حرة فمات مولاها والزوج وارثه تعتق عند مشايخ العراق والموقوف زفر لانه يملكها في اخر جزء من حياة مولاها وقد اضاف عتقها الى ما بعد ثبوت

الملك

الملك له ولا يعتق عند مشايخ بلخ وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه يملكها عقيب الموت فلم يصنعه الى ما بعد ثبوت الملك له انتهى قلت ومنه يظهر جواب حادثة الفتوى وهي ان شخصا يملك مملوكا وللمالك ولد لا وارث له غيره فقال ذلك الولد للمملوك ان مات والدي فانت حر فهل يصير حرا بموت المالك والحالة ما ذكر ام لا **يبدا** بالاقوى فالاقوى من الحقوق فاعرف ذلك بقضية المعقول بد وشواهد الاصول **من تركة الميت** التركة كالطلبة بمعنى مطلوبة صفة لمحذوف اي الاشيا المتروكة عن الميت اي ما يتركه من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعينه كالمرهون والعبد الجاني والمبيع حبس بالثمن وماذون مديون ودار مستاجرة مات موجرها بعد تعجيل الاجر صارت رهنا به وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة واعتبر بحال حياته فيهما تقدم نفقته ونحوها على الدين ما لم يتعلق به حق بعين ماله فكذا بعد وفاته والحقوق المتعلقة بتركة الميت اربعة مرتبة ذكرها المص بقوله **بتجهيزه** اي يبدا بتجهيزه بلا تقتير وتبذير لحديث حسنوا اكفان الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم ومطلق الامر للوجوب ونقل الحميد الضرير ان الاسراف ان تكون ثيابه في حال حياته من الكرباس فيكفن من الكتان او الابريسم والتقتير عكس هذا في كفن الكفاية اما كفن السنة فيعتبر الاشرف والتقتير فيه بالقياس الى كفن المثل واختلف فيه المتقدمون فقيل يعتبر بثيابه التي يلبسها في الجمع والاعياد وفي المراة بلباسها لزيارة ابويها قال نصير وكان الحسن البصري يعتبره بثيابه التي يلبسها في جميع اوقاته وهو اختيار الفقيه ابي جعفر ويكفن بالسنة ان لم يضر بغريم لعدم وفاء ماله بالدين بعده والا فبالكفاية وانما قدم ذلك على قضا الدين لانه حق الخاصة وستر عورته وقبر سونه حق العامة ولذا يجب على بيت المال في اخر الاحوال وحق العامة مقدم على حق الخاصة في التعارض والتجهيز اتخاذ جهاز الدفن من التابوت وغيره **ثم بقضا دينه** الذي له مطالب من العباد لا يجوز الزكاة والكفارة لسقوطهما بالموت فلا يلزم الورثة الا ان اوصى به او يتبرعوا لان ركن العبادة فعل المكلف بنيته وفات بموته وانتقاله من دار التكليف الى دار الجزا التي ليست بدار البلا ولا العبادة جبرية حتى يجزي فعل غيره بلا اختياره بخلاف دين العبد لان فعله غير مقصود فيه ولا بنيته حتى لو ظفر بجنس حقه اخذه واجزا الا انه تعالى تصدق عليه بثلث ماله في اخر عمره يصنعه فيما فرط فيه فان اوصى قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصا والا فلا ثم دين العبد ان كان لواحد دفع له او للجمع واستووا قسم بينهم بقدر حقوقهم فان لم تف التركة وهم من نوع واحد وان كان دين صحة مع دين مرض قدم الا ان يثبت وجوبه بمشاهدة القاضي او الشهود بخلاف ما اقر به فيه لان فيه نوع ضعف لانه خلاف ما صح

به في المحيط والمبسوط بل لانه لا يعتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير كما عرف وانما
قدم الدين لحديث علي رضي الله تعالى عنه انكم تقرؤون الوصية مقدمة على
الدين وقد شهدت النبي عليه السلام قدم الدين على الوصية والنكتة في
تقديمها نظما ان الاية سيقت لبيان ان كلا منهما منفردا او منضما الى الاخر مقدم
على الميراث وكان مظنة الاشتباه تقديمها اي لكونها محمولة عند المخاطبين
بخلاف الدين كان ثابتا معتبرا عندهم فكان غير محتاج الى البيان فقدم في
الذكر صرف للعناية الى بيان ما الحاجة فيه الى البيان اشد وهذا اسرها
قيل انها تشبه الميراث في كونها ماخوذة بلا عوض فيشق اخراجها عليهم
فكانت لذلك مظنة للتفريط فيها بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى
ادايه فقدم ذكرها حثا على ادايها معه لعدم ظهور ما ذكر من وجه الشبه
بالميراث في بعض الوصايا كالوصية بالحج فانه لا يوخذ ما يوخذ فيه مجانا
واما التنبيه على انها مثله في وجوب الاداء فان اداة التسوية مستقلة
في افادته بلا حاجة الى معاونة التقديم كذا في شرح مولانا كمال زادة
ثم تنفيذ **وصيته** من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين ان كانا او من ثلث
الكل ان لم يوجد واحد منهما كالوصايا عن بيانا وحريا وما كولا بلا دين
وذا ان وجد وارث والا فمن الكل لعدم المانع ومعنى تنفيذها من الثلث
اسقاط قدر ما بقي بها منه عن حيز القسمة بين الورثة لا افراز ذلك المال
عن الباقي وتسليمه للموصى له ولا خلاف لشيخ الاسلام خواهر زادة في تقديم
تنفيذ الوصية المطلقة على المعنى المذكور لكن تنفيذ على التقسيم وانما خلافه
في تقديمها عليها على تقديران يكون المراد من التنفيذ الافراز والتسليم
ومن اكثر منه باجازة الورثة ان كانوا او ان كانت لوارث فبالاجازة
المنفية كما هو ثم ليس هذا تقديما على الورثة بل هو شريكهم حتى لو سلم له شيء
سلم لهم ضعفه او اكثر بخلاف التجهيز والدين والموصى له لا ياخذون الا
ما فضل منهما كذا في التبيين وقدمنا تفصيل في ذلك **ثم يقسم** الباقي من المال
بين ورثته وهم ثلاثة اصناف اصحاب الفرائض والعصبات وذوو الارحام
فيبدا بذي الفرض ثم بالعصبة النسبية ثم السببية وهو مولى العتاقة
ثم عصبة مولى العتاقة ثم الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم
ثم ذوي الارحام مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت
نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر مصرا على اقراره كما اذا اقر باخ
او اخت ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال وقد بدا المص بالصنف الاول
فقال **وهم ذو فرض او ذو سهم مقدر** في الكتاب او السنة لحديث الحقوا
الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر اي فهو لاولى عصبة ذكرا من رجل
ذكر وذكر ذا تاكيد كما في يطير بجناحيه وقد ذكر صاحب شارح السراجية عن

القرافي

القرافي في شروط الميراث ثلاثة تقدم موت المورث على الوارث وعبارة بعضهم
تحقق موت المورث او الحاقه بالموتى تقديرا كالجنين انفصل بجناية توجب غرة
او حكما كمفقود حكم بموته باجتهاد بمضي مدة لا يعيش مثلها الثاني استقرار حياة
الوارث بعده كالجنين اقول هذا قول الشافعي كما في كشف الغوامض قال
يعلم بصياحه وعطاسه ولا يكفي مجرد الاختلاج ولا انقباض بعض اعضايه ولا
انتشاره لان هذه حركة مذبوح فلا يرث وقال مالك اذا استهل صارخا ورث
والا فلا قال ابو حنيفة واصحابه كل ذلك بمنزلة الاستهلال فاذا وجد بعد
تمام انفصاله او انفصال الاكثر ومات قبل تمام انفصاله فلا يرث وهم لا
يشترطون استقرار حياته ولا تمام انفصاله حيا وانما نبهت عليه لانه يوهم
شارح كتاب الحنفية ساكتا عليه ان مذهبهم على انه كان جامعا بين المذهبين
كما ذكره السخاوي في ترجمته ثم قال الثالث العلم بالقرب والدرجة التي
اجتمعا فيها احترازا من موت رجل من مصر لا يعلم له قريب او من قريش فان
ميراثه لبيت المال مع ان كل قرشي ابن عمه ولا ميراث لبيت المال مع ابن عم لكن
فات شرطه اي العلم بدرجته منه فلعل غيره اقرب منه انتهى لفظ القرافي وفي
الفصول العلم بالجهة المقتضية للارث تفصيلا وذا يخص القضا فلا يقبل
القاضي الشهادة بالارث مطلقة ولا يكفي كونه ابن عم مثلا بل لا بد من العلم
بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها انتهى هذا وقد شرع المص بتبيين الفروض
المقدرة فقال **فللاب السدس** بشرط كونه **مع الولد** ومع **ولد الابن** لقوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الابن ولد
شرعا اجماعا لاية يا بني ادم وعرفا بنونا بنو ابنائنا وبناتنا الخ ولا جمع بين
حقيقة ومجاز بل هو من عموم المجاز او عرف بالاجماع وللاب حال يرث فيها
بالتعصيب والفرض مع بنت او بنت ابن لما تلونا وروينا وحال تعصيب فقط
عند فقد من ذكر **والجد** الصحيح **كالاب** اي ومثل الاب فيما ذكر لعموم تسميته
ابا قال تعالى واتبعت ملة ابائي ابراهيم واسحاق ويعقوب وقال تعالى كما اخرج
ابويكم من الجنة فاما بعموم المجاز او بالاجماع كما هو قبله احق الذ المذكورة **ان لم
يتخلل في نسبته** الى الميت **ام** وهو الجد الصحيح كاب ام الاب او كاب ام اب
الاب قيد بعدم التخلل لانه لو تخلل في نسبته الى الميت ام فانه يكون من ذوي
الارحام اذا النسب للاباء ولان الاب للتعريف وهو المشهور ثم الجد الصحيح كالاب
عند عدمه **الا في** تحليل ذكرهما المص احدهما **في ردها** اي رد الام الى ام الميت
من ثلث جميع المال **الى ثلث ما بقي** وذلك في ابوين وزوج او زوجة فان الاب
يردها اليه لا الجد اذ الام تستحق مع الاب ثلث ما بقي ومع الجد تستحق ثلث
الكل وصورته امراة ماتت وتركت زوجا وابا واما فللزوج النصف وللام
ثلث ما بقي بعد الزوج وما بقي للاب والمسالة تصح من ستة لان اقل مخرج يخرج

منه النصف وثلث ما بقي ستة فالنصف للزوج وهو ثلاثة وثلث ما بقي للام
وهو سهم وما بقي للاب وهو سهمان ولو تركت مكان الاب جدا فللزوج النصف
وللام ثلث جميع المال والباقي للجد عندهما وقال ابو يوسف للام ثلث الباقي
واشار المص الى الثاني بقوله **وفي حجب ام الاب** ابوه وكالجد كالاب الاب فحجب ام
الاب فان الاب يحجب ام نفسه وهي جدة الميت والجد لا يحجبها لانها زوجته
فلو تركت ميت جدا وجدة فللجدة السدس والباقي للجد **و** يحجب الجد مطلقا
كالاب **الاخوة** لاب والاخوات كلها عند الامام وعليه الفتوى وهو قول الصديق
وقالا له افضل الامرين مع بني الاعيان والعلات وهو ان يجعل كاحدهم
في القسمة وتدخل بنات العلات فيها فاذا اخذ حظه خرجوا واما ثلث كل المال
فلو ترك جدا واخا شقيقا فالمقاسمة خير له او مع اخوين استويا او ثلاثة
فالثلث خير اذ بها الربع ولو ترك جدا وشقيقتين او لاب فللذكر مثل حظ الانثيين
ولو كان مع جد واخ ذو فرض فله افضل الامور الثلاثة بعد سهم فرض ذي السهم
اما المقاسمة كزوج واخ وجد فالباقي بينهما فله ربع المال وثلث الباقي
سدس جميع المال واما ثلث ما بقي كجد واخوين وجدة واخت شقيقتين او لاب
للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي لانه خير له فيضرب مخرج الثلث في ستة
ثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة بقي خمسة عشر ثلثها للجد بقي عشرة اربعة
لكل اخ وللاخت سهمان واما سدس جميع المال كزوج وجدة وبنت وام واخت
واصلها اثنا عشر وتعول الى ثلاثة وعشرين للزوج ربع وللبنت نصف
وللام سدس وللجد السدس ولا شيء للاخت كذا في الرمز **وللام الثلث** اي بفرض
للام ثلث جميع المال عند عدم الابن وولد الابن وعند عدم الاثنين من الاخوة
والاخوات والولد يعم ولد الابن والانثى **وللام مع الولد** سواء كان ذكرا او انثى
او ولد الابن كذلك فانه ولد فيأخذ حكمه بالنص والاجماع وان سفل **او مع**
الاثنين من الاخوة ومن الاخوات من اي وجه كانا او من جهتين **لا او لاهم**
اي لا بنوهم ولا دمقامهم فيما ذكر **السدس** لانه فان كان له اخوة فلامه السدس
وللاخوة يطلق للاثنين من اي جهة كانا او من جهتين عند الجمهور لقوله تعالى
وهل اتاك نبؤ الخصم اذ تسوروا المحراب الاية عاد ضمير الجمع على اثنين في اربعة
مواضع وسفل بفتح السين من السفول ضد العلو من باب نصر وقد اخطأ من ضمها
لانه من السفالة وهي الدناءة وقوله لا او لا دمهم اي لا بفرض للام السدس مع اولاد
الاخوة والاخوات وان كثروا بل ثلث جميع المال وذكر الضمير فيهم للتغليب
كذا في المفتاح **و** للام **مع الاب و مع احد الزوجين** اي الزوج او الزوجة
ثلث ما بقي بعد فرض احدهما اي احد الزوجين والباقي للاب وهو ثالث
احوالها كما علم وبه قال جمهور الصحابة لانه تعالى جعل للام ثلث ما تركه هي
والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل كما قال الحبر فان قال تعالى وورثه ابواه

فلامه الثلث اي ثلث ما يرثانه وهو مع احد الزوجين ما يبقى بعد فرضه
ولانها لو اخذت ثلث الكل كان حظها ضعف الاب مع الزوج وقريبا منه مع
الزوجة والنص فضله عليها بالضعف عند عدم ولد واخوة وذلك عند استوائهما
ولذا لم يحجبها الجد فلا يبالي بتفضيلها عليها **وللجدة** الصحيحة لاب كانت او لام
وان كثرت اي زاد عددها **السدس** اي سدس المال فيشتركن فيه اذا كن ثابتات
متحاذيات في الدرجة لحديث ابن الصامت قضى بين جدتين بالسدس اذا
اجتمعتا والصديق اشرك بينهما فيه **اذ لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت**
وهي الجدة الصحيحة كام ام الاب اذ كل ام يدلي الى الميت بانثى جد فاسد فمن
يدلي به فاسد والاجدات متساويات في رتبة اذا كثرت فلو اريد تنزيل عدد منهن
متحاذيات فاذكر لفظ ام بعدها نزيد تنزيله وضع محل الاخيرة ابا ودع ثانيا
اما وضع محلها ابا الى ان يبقى لفظ ام مرة ففي الاربع قل ام ام ام ام فانهن لا يجتمع
الا اذا ارتفعن بعد ولمن درجا فهذه من جهة الام لا يتصور من جهتها اكثر من
واحدة فتالي باخرى يحاذيها من جهة الاب وقل ام ام ام اب ثم باخرى من جهة
الجد فقل ام ام اب اب ثم باخرى من جهة جد الاب فقل ام اب اب اب ولا يتصور
وارثات في هذه الدرجة اكثر منهن لان كل جد صحيح امه وارثة ولو علت ولا يتصور
جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج تالي بعد وهن ابا الا واحدة وهي التي
من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلذا حذفت في النسبة
الثانية اما وابدلتها باب والثالثة تدلي بالجد فلذا تركت امين ووضعت ابين
والرابعة تدلي بجد الاب فلذا تركت ثلاث امهات ووضعت ابا وهكذا الى اكثر
منهن متصاعدا واذا اردت معرفة ما بازائهن من الفاسدات فخذ عددهن
بيمينك ودع اثنين منهما بيسارك وضعف ما في يسارك بعد ما بقي في يمينك
فالمبلغ عدد الصحيحات والفاسدات اسقط عدد الصحيحات بقي الفاسدات
فلو سئلت كم بازاء اربع صحيحات خذ اربعة بيمينك وضع ودع اثنين منها بيسارك
وضعف المطروح بعدد ما بقي بيمينك تصير ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع
في هذه الدرجة دع عدد الصحيحات وهو اربع يبقى عدد الفاسدات فلو سئلت
عن خمس ضعف بيمينك تصير ستة عشر او عن ستة ضعف ستة عشر تصير اثنين وثلاثين
وهكذا وان اردت علم كم من جهة الاب نصف عدد الوارثات والساقطات وخذ
نصفه بيمينك ونصفه بيسارك ودع واحدة من المسؤول عنه عما اخذته بيمينك فما
بقي فهي الساقطات من قبل الام وتسقط الباقي من العدد المسؤول عنه عما اخذته
بيسارك فما بقي فهو الساقطات من قبل الاب مثاله هذه الصورة

ميت
اب ام — ام اب
ام — ام
ام — ام

وذات جهتين اي الجامعة بجهتين

جهتي الامية كان يكون ام ام ام وهي ايضا ام اب الاب كذات جهة اي كالتي تخوت
لجهة واحدة كام ام الاب بهذه الصورة

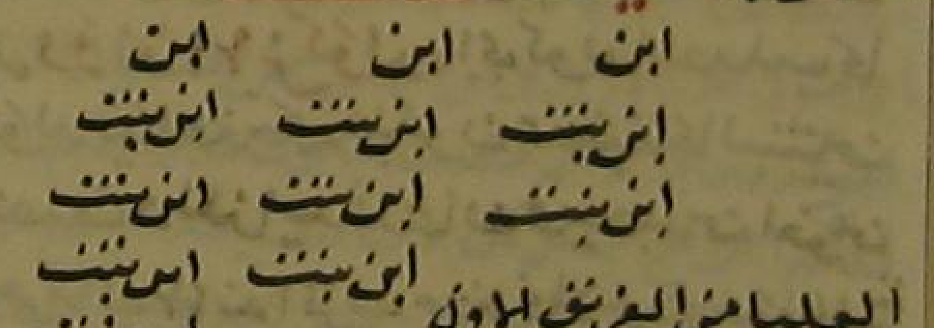
ميت
اب اب ام
ام ام ام

عند ابي يوسف وفي الكافي مثاله امراة زوجت
بنت بنتها من ابن ابنها فولد منهما ولد فهذه المزوجة ام ام الولد وهي ايضا ام اب
اب الولد فان تزوج هذا الولد بسبط لها اخرى فولد بينهما ولد صارت هذه المراة
جدة البعدة لهذا الولد الاخير من اربعة اوجه وقس عليه الباقي وقسم محمد بينهما
اثلاثا لان اختلاف الجهة كاختلاف الاشخاص كابني عم احدهما اخ لام له سدس
بالاخوة والباقي بينهما بالعصوبة وكذا الزوج والمجوسي قلنا توريثهما لمعنى واحد
فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة كاخت لاب وام لم ترث بهما بخلاف ما ذكر
فانه مختلف فيه والجدة البعدى من جهة او اكثر تحجب بالقربى من اي جهة
كانت ولو محجوبة باب او جد لان ارثهن بالولاد فتقدم الادنى على الابعد كالاب
مع جد وكل حكم ثبت لواسطة ثبت لمن يدلي به كام الاب لم يزد ارثها على السدس
وتحجب بالام بخلاف الاب وتحجب الكل اي كل الجهات بالام اذا كانت وارثة والابويات
بالاب ايضا اذا كان وارثا وكذا بالجد الا ام الاب فانها ترث مع الجد فالاب
العيني اذا كانت وارثة وعليه الاجماع قال العمادي وكلهن يسقطن بالام وبالاب
الابويات خاصة وقال في الخلاصة اجمعوا ان ام الام ترث مع الاب وللزوج
النصف حيث لا ولد ولا ولد ابن وارث وان سفل بدليل قوله وللزوج مع الولد
او مع ولد الابن وان سفل من السفولة النزول بان كانا بنا بني ابن وهكذا الربع
لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد
فلكم الربع مما تركن لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة المفرد بالمفرد كلبس
القوم ثيابهم والولد يعم ولد الابن فياخذ حكمه نصا او اجماعا وللزوجة الربع
سواء كانت واحدة او اربعة عند عدم الابن او ولد الابن وان سفل بتثنية
فقوله ولها مع الولد او مع ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع
مما تركتم ان لم يكن لكم ولد الاية وانما تشترك في الربع والثمن لئلا يلزم الاجحاف
ببقية الورثة لاخذ الربع الكل حيث لا ولد والنصف معه ولان مقابلة
الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فللواحدة الربع او الثمن منفردة
فاذا كثرن تزاحمن فيه فيقسم بينهن جميعا بالسوية لعدم الاولوية كما لو
ماتت وادعى رجلان كل نكاحها وبرهنوا ولم يعلم سبق احدهم فتقسم ميراث
زوج بينهم وللبنت الصلبية الواحدة النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة
فلها النصف وللاكثر من واحدة الثلثان وجعلهما الحبر كالواحدة لظاهر الاية
وان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فلفظ نساء جمع واكد بصفة جمع وبقوله
اثنتين ولقوله تعالى جعل لها مع الابن النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين ~

وللجمهور

وللجمهور حديث جابر جاءت امراة سعد الربيع بابنتيها منه فقالت هاتان
ابنتا سعد قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ ما لهما ولا ينكحان الا بمال
فقال يقضي الله في ذلك فنزلت الاية فارسل الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد
الثلثين وامهما الثمن وما بقي فهو لك وما تلاه اينما في استحقاقهما الثلثين
لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي ما عداه فعرف حكم المثنى بالسنة والجمع بالكتاب
ولان الجمع يراد به المثنى سيما في الارث كما مر وقد جعل الله تعالى حكم الجمع للمثنى في
الارث في الاخوات من كل الجهات فهو المراد بالاية كما حكم به صلى الله تعالى عليه
وسلم وفوق صلة كما في نحو فوق الاعناق والحمل عليه اولى توفيقا بينهما ولانه
تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين واقل الاختلاط ابن وبنت فله الثلثان
وهو حظ الانثيين فعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد والا لم يكن هذا مثل
حظ الانثيين ابدا ونقول لم يبين حظ الثلثين فلابد من الحاقهما باحدهما
والجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم وقوله مستحقان النصف مع الابن الى اخره نقض
بالثلاث معه ياخذن ثلاثة الاخماس ومنفردات الثلثين والواحدة الثلث
والنصف وعصبها اي البنت الابن اي ابن المورث ولو اخوها ولد مثلا حظها
اي حظ البنت اي يكون الارث بينهما للذكر مثل حظ الانثيين للاية يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اي اذا اختلطوا عصب البنون البنات وذلك
لانه تعالى لما اوجب للذكر مثل حظ الانثيين ولم يقدر بفرضين عند الاجتماع
مع الابن ثبت لانه يعصبهن فاحوال لها ثلاث النصف للواحد والثلثان
للثنتين فاكثر والتعصيب مع الذكور وولد الابن كولده اي كولد الصلب كما
في المفتاح عند عدمه اي عند عدم الولد فياخذ حكمه فيكون عصبة كالبنتين
وبنات الابن كالبنات للواحدة النصف وللزائد ثلثان ويعصبهن اخوهن
ويحجب ولد الابن بالابن الصلبي حجب حرمان لانه اقرب منه فلا يرث معه بالعصوبة
ولا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن معه ولو لم يدلين به لعمهن فهو
مساو لاصلهن فيحجبهن كاولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت للاخر ومع البنت
الصلبية اوجب لاقرب الذكور منها وولد الابن وان سفل الباقي لانه عصبة فيحجب
الابعد ان لم تكن من درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له
وحده كما نبه عليه الزيلعي وللاناث منها وولد الابن مع البنت الصلبية السدس
تكملة الثلثين ومراده اذا لم تكن في درجتهن ابن ابن فان كان عصبهن لحديث
ابن مسعود انه صلى الله تعالى عليه وسلم حكم للبنت بالنصف ولبنت الابن بالسدس
تكملة الثلثين وبالباقي للاخت ولفظ تكملة دليل دخولهن في الاولاد بعموم
المجاز او بالاجماع وقد جعل الله تعالى للاولاد الاناث الثلثين فاخذت الصلبية
نصفها لقربها وبقي سدس فيعطى لها تكملة لذلك فان قلت ________ يلزم جمع بين الحقيقة
والمجاز في اولادكم قلت ________ لانا نورث الصلبية النصف بالكتاب ونورث بنات

لابن السدس بالسنة وتكملة نصب على انه مفعول له او نصب على المصدر ان كمل الربع
لهن الثلثين تكملة على ما في المفتاح وحجبن اي بنات الابن بنتين صلبيتين
حجب حرمان لاستيفائهن الثلثين وارثهن السدس لتكملته لا ابتداء فرض الا ان
يكون معهن اي مع بنات الابن اي في درجتهن او اسفل منهن ذكرا اخا كان او غيره
ويسقط من دونه وهذا في الخاصة واسقط ابن مسعود بنات الابن بصلبيتين
ولو معهن ذكر ولا يقاسمهن ولو مع واحدة كان لهن اسوء حالين الاقل من السدس
او المقاسمة وشرع الامر اد يبلد انهن بنات برش باحد امرين الفرض اي الثلثان
والمقاسمة ولا يجمعن بينهما هذا كله اذا كان الذكر بحذائهن وكذا لو كان اسفل
منهن في ظاهر المذهب وخالف بعض المتاخرين لانه لو عصب الاعلى منه
صار محروما لان اصل الارث بالعصوبة تقديم الاقرب والاخت لما تعصبت
مع البنت اخذت الباقي دون ابن الاخ قلنا هذه لو كانت في درجته صارت
عصبة فاذا كانت اقرب منه كانت بذلك اولى وكيف لا ومن في درجة الذكر
مما منا يستحق شيئا والقول بان الاقرب من البنات محروم مع استحقاق الابعد
شبيه بالمحال ولقائل ان يقول لا بعد في ذلك فان البعيد قد يرث ويحرم القريب
كما في العدات وهيلة الشركة والاصل في بنات الابن عند فقد الصلبية
ومن يليها منزلة بنت الابن وهكذا وان سفلن فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن
اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه
الصورة هكذا



العليا من الفريق الاول
لا يوازيها احد فلها النصف والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق
الثاني فلهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن
ذكر فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم تكن ذات فرض فلو كان مع السفلى من
الفريق الاول عصبها والوسطى من الفريق الثاني والعليا من الثالث وسقطت
السفليات ولو كان مع السفلى من الفريق الثاني عصبتها والوسطى منه والوسطى
والعليا من الثالث والسفلى من الاول ولو كان مع السفلى من الثالث عصب الجميع
غير ذوات الفروض فللاحوال ست النصف للواحدة والثلثان للزائد ومقاسمة
ابن الابن والسدس مع الصلبية والسقوط بابن او صلبيتين فان قيل مع العليا
من الاول عمها فقل التركة كلها له لانه ابن الميت فان قيل معها جدها وجدتها
وعمتها واخوها وزوج امها قيل هي مشئوم عليها فان قيل مع السفلى من الفريق
الاول عمها فهو في درجة الوسطى من الفريق الاول ومحاذيه ومر حكمهما وتسمى هذه

مسائل

مسائل التشبيب من شبب بفلانة اذا ذكرها في شعره او من شب في النار اوقدها
لتذكية الخاطر بها فتعصب من كانت من الاناث بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم يكن
ذات سهم استشكله بعض الفضلاء بان قوله الا ان يكون مستثنى من قوله وحجبن
بنتين يعني بنات الابن يحجبن ببنتين صلبيتين وحينئذ كان هناك بنتان فلا
تستحق احد من بنات الابن شيئا بالفرض مع وجود الصلبيتين اذ فرضهن واحدة
كانت او اكثر تكملة الثلثين والبنات قد استكملا الثلثين فتسقط بنات الابن
بهما فلا محل لقوله ممن لم تكن ذات سهم اذ لا يوجد مع الصلبيتين ذات سهم من
بنات الابن وهو ظاهر ويمكن توجيه كلام المص بان يقال قوله الا ان يكون
الى اخره ليس مستثنى مما يليه وهو قوله وحجبن ببنتين وان كان هو الظاهر بل هو
متعلق بعد قوله وللاناث السدس تكملة للثلثين تقديره ولا شيء للسفليات
من بنات الابن دل على هذا المقدر ما قبله لانه فهم من قوله وللاناث الى اخره
انه لا شيء لبنات الابن غير السدس فاذا كان هناك بنات ابن اسفل ممن اخذ
السدس يسقطن اذ لا وجه لميراثهن الا الفرض اذ فرضهن السدس وقد اخذته العليا
واما التعصيب لان بنات الابن المنفردات ليس بعصبات فيسقطن حينئذ
الا اذا كان مع بنات الابن السفليات ذكر فحينئذ يعصب من كانت بحذائه
ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم وهي العليا التي استحقت السدس فان
الذكر الذي هو اسفل منها لا يعصبها او يقال ان الاستثناء من قوله وحجبن ببنتين
وقوله ممن لم تكن ذات سهم ليس هو قيدا يحترز به عن ذات السهم من بنات الابن
فانه لا يمكن وجود البنتين كما قدمنا بل هو لبيان الواقع والقيود لا يجب ان تكون
للاحتراز ومثل هذا كثير في كلام المحققين هذا ما ظهر للخاطر الكليم وفوق كل
ذي علم عليم كما في شرح الشهاب الشلبي ويسقط الذكر ايضا من دونه من الاناث من
ولد الابن والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات
وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب
وام للذكر مثل حظ الانثيين ومع البنت الواحدة السدس تكملة الثلثين ويسقطن
باختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وياتي فيه خلاف ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام واخت لهما كما
مر في بنات الابن مع البنات وضاره لهن مع الواحدة اذا انحصرت بينهما واحد
والاخوات لاب كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات
لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين فصاعدا الثلثان ومع
الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس
تكملة للثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن
وعصبهن اي الاخوات لاب وام او لاب اخوهن وعصبهن البنت ايضا جعل المص
ممن يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن وانما تعرف عصبة معها

لهما والبنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها كذا في
الزيلعي وبنت الابن وبنت ابنه وان سفل لان بنت ابن الابن لحديث اجعلوا
الاخوات مع البنات عصبة والمراد غير اولاد الام وورث معاذ باليمن بنتا واختا
وورث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الاخت الباقي بعد نصف البنت وسدس بنت
ابن وعن الحبر اسقاطهن بالبنت واختلف عنه في اخوة واخوات معها فقيل الاصح
التعصيب وكذا لو مع البنت شقيقة واخ واخت لاب فقيل له وحده وقيل للجميع
تعصيبا وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر من الواحد الثلث ذكرهم كانثاهم
لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام لان
غيرهم علم من غير الاية ولقراءة بعضهم اخ او اخت لام ومطلق الشركة يوجب
المساواة ثم الكلالة قيل صفة الميت او الورثة او التركة واياما كان فيشترط
لتسميته فقد الوالد والولد للميت واشتقاقه من الاحاطة كالاكليل في الراس
ولفظ كل لاحاطتها وكذا الكلالة من احاط به من اخوة واخوات ويقال
كل عنه اي ترك وبعد وعن فراء انها الولاة بعيدا بالنسبة الى الولادة قال الشاعر

ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

اي ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن وولد كالمتن
وحجبن اي جميع الاخوة والاخوات بالابن وابنه وان سفل لاشتراط الكلالة في
ارثهم وحجبن بالاب اتفاقا لما مر وبالجد وان علا عند الامام وهو قول الصديق
رضي الله تعالى عنه وجماعة من التابعين وفي الظهيرية قال العماد النسفي لا ينبغي
للمفتي ان يقول المال كله للجد عند الامام وبه قال الصديق بل يجتهد تعظيما
للصديق واختلف مشايخنا في الفتوى في مسائل الجد فامتنع بعضهم لكثرة
الاختلاف من الصحابة وعن علي رضي الله تعالى عنه سلوني عن المعضلات ودعوني
من الجد لا حياه الله ولا بياه واختار بعض المتاخرين الفتوى بالصلح في مواضع
الخلاف قال في الدرر فافتينا بالصلح في الاخير المشترك فهذا اولى لزيادة الاختلاف
وظهوره قال شمس الائمة الحلواني قال مشايخنا الصواب ان يعطى ما اتفقوا ثم يؤمر
بالصلح فيما بقي وبيانه لو ترك جدا واخا فعلى قول زيد وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى
عنهم المال نصفان فيعطى المتفق عليه وفيما بقي يؤمر بالصلح فيما بينهم وان يحلل
كل صاحبه وعن القاضي ابي مسعود الخليل بن احمد السجزي كان يقول لا ينبغي ان
يفتى في الجد الا بقول الصديق رضي الله تعالى عنه لانه الاقوم لان كثيرا من الصحابة
ومن خالفه تردد مذهبه ولم يستقر على شيء قال الصدر الشهيد كان الشيخ الاجل
برهان الدين والذي يفتى به وهو ايسر على الناس مذهب زيد ادق انتهى
قلت ولذا ذكرت هنا مجمل اصوله وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي
وكان السرخسي يفتي او لا يفتي لهما على اصول زيد السبعة الاول انه يجعله كالاخوة يقاسمهم

الذكان

ان كان خيرا له والا اخذ الثلث الباقي بعد بني العلات في مقاسمته ثم
يخرجهم الثالث لا يجعل اختا واحدة معه ذات فرض الا في الاكدرية الرابع
انه اذا كان معه بنت واخوة من الام واخوات يكون معهم عصبة يقاسمهم بعد
نصيب البنت لانها تترك ذات فرض بالكتاب وانما حصتها لان علي رضي الله تعالى
عنه يجعلها لغير بنها الخامس اذا كان معه اخ وام فلها ثلث المال وبما بقي المقاسمة
خير له فصار الحساب من ثلاثة وبهذا تبين انه ليس كالاخ فيستقلا ممالي الله
السادس انه يرى تفضيل الام على الجد السابع اذا اجتمعوا معه اصحاب فرائض
واخوة واخوات يعطي ذوا الفرض فرضه ثم ينظر الى سدس جميع المال وثلث
ما بقي والمقاسمة فان ذلك يعطي له وهو من ذلك والبنت تحجب ولد الام فقط
اي لا تحجب الاخوة لانه شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع البنت الى هي ولد
واشتراطها في سائر الاخوة لارث النصف او الثلثين او الكل عصوبة لا مطلق
الارث الثابت بنص اخر فصار للاخوات لاب وام خمس احوال النصف للواحدة
والثلثان للاكثر والتعصيب بالبنات ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات
لاب سبع ذي الخمس والسدس مع اخت واحدة منهما والسقوط بالشقيقتين منهن
ولاولاد الام ثلث بين الاعيان السدس والثلث للاكثر والسقوط عن ذكر واعلم
ان اولاد الاب والام يسمون بني الاعيان لان عين الشيء خياره اي في باب العصبات
لكمال قرابتهم باتصالهم من الطرفين ومنه اعيان البلد لرؤسائها وعليائها واولاد
الاب بني العلات والعلة الضرة فانهم من اب واحد وامهات شتى ومنه الحديث
الانبياء بنو علات بني العلات علات اي امهات شتى ودينهم واحد قال الشاعر

ويوسف اذ دلاه اولاد علة فاصبح في قعر الركية ثاويا

فانهم لم يكونوا من امه سوى بنيامين واولاد الام بني الاخياف لاختلاط مياه الاباء
كالشمس بني حيفة لاختلاط الناس به او من فرس احيف اذا كانت احدى عينيه
بزرقة والاخرى كحلا فيستمني باحدهما الى شيء وبالاخرى الى اخر والاخوات لام هي
اصلين مختلفين مسائل خلف ثلاث اخوات متفرقات يصح من خمسة للشقيقة
النصف ثلاثة والسدسان للاخت ثلاثة اخوة متفرقين للاخ لام السدس والباقي
للاخ لاب وام ويسقط الاخ لاب اختان لابوين واب وام تصح من ثلاثة اخوان
لابوين ولاب ولام الباقي من الثلث للاخوين لابوين اخت لابوين واخت
لاب واخت لام وابن اخ لاب او لابوين الباقي له ولا يعصب احديهما ثلاثة اخوة
متفرقين الارث لابن الاخ لابوين اختان لابوين واخت لاب واخت لام وابن اخ
لاب الباقي من الاختين لابن الاخ ولا يصير عصبة به بخلاف ابن ابن الابن وبنت ابن
وصليبيتين تصير عصبة به لان الكل فيهم باسم الاولاد فيتمثل من سفل ولفظ
الاخوة لا يتناول اولادهم ولان اولاد الابن كاولاد الصلب عند عدمهم بالاجماع
تحجبوا الزوجين والام والاخوة فحجبوا ابن الابن والاخت تصير عصبة بجهات

لابن بخلاف اولاد الاخوة فان قيل الصلبية لا تصير عصبة بابن ابن وان ورد
بلفظ الولد قلنا الاصل ان الانثى وان كانت ذات فرض لا تصير عصبة بذكر
اسفل منها لان التعصيب نوع نظر ولا نظر فيه حينئذ وان فرض البنات بالكتاب
وكون ابن الابن كالابن بالاجماع فلا يصير صلبية عصبة ببني الابن لئلا يلزم
نسخ الكتاب بالاجماع مسئلة المشركة زوج وام واخوان لام واخوان لابوين
فالصديق رضي الله تعالى عنهما ومن تبعهما للزوج النصف وللام السدس ولا شيء
للاخوين لابوين وبه اخذ ابو حنيفة وعثمان وزيد والجمهور رضي الله تعالى عنهم
يقسم الثلث بينهما بالسوية وبه قال مالك والشافعي واليه رجع عمر بعد قوله
بنفيه لما قال الاخوة لابوين هب ان ابانا كان حمارا السنا العصبا في رحم
واحدة فاطرق مليا فقال صدقوا انهم بنو ام واحدة فشركهم فيه فسميت حمارية
لما ذكر لهم ان الاستحقاق بالقرب والادلا واستووا بالادلا بالام وترجح الاخوة
لابوين بالاب فان لم يترجحوا فلا اقل من التسوية ولنا قوله تعالى وان كان رجل
يورث كلالة الاية وحديث الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى رجل
ذكر ولم يبق شيء وان اصحاب الفروض ايضا تركهم عصبة مطلقا صاف في الحال او
انسع فلا نعتبر المساواة بينهم في قرابة الام ولا لترجحوا بقرابة الاب فيكون الثلث
لهم كما ترجحوا على الاخوة لاب الا يرى انه لو كان اخ لام وعشرة اخوة لابوين
فله السدس ولهم الباقي فلو استووا فيها لوجب تفضيله عليهم ومن ذلك مسئلة
تسمى الحمزية لان حمزة بن حبيب الزيات سئل عنها فذكر ما فيها من اقوال الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ثلاث جدات وثلاث اخوات متفرقات وجد فمذهب الصديق
رضي الله تعالى عنه للجدات السدس والباقي للجد وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى
عنهما كذلك ويقاسم الجد التي لابوين فله ثلاثة اسهم وثلث ولها سهم وثلثان
وزيد رضي الله تعالى عنه كذلك والخمسة نصفها للجد ونصفها للشقيقة ومنها
عشرية زيد جد وشقيقة واخ لاب للذكر مثل حظ الانثيين كانه مات عن اخوين
واخت ثم يرد الاخ على الشقيقة مما اصابه سهما ونصفا ليتم لها النصف فانكسر
بالنصف فضعفناه ليزول الكسر فصار عشرة فبقي للاخ عشر فسميت به ومنها
الاكدرية وهي كما قال ابن الوردي رحمه الله تعالى

والزوج والام وجد للمرة • والاخت اكدرية مكدرة
فنصف زوج عن ابي بكر حصل • وثلث ام وللجد ما فضل
ومن ثمان صححت عند عمر • للزوج نصف وهو للاخت اشتهر
والسدس للام كذا للجد • قال علي تلك تسع عندي
للزوج نصف وهو للاخت وقد • اعطى للام السدس والثلث لجد
وعند زيد صححت يقينا • من سبعة تليه عشرينا
لما سوى بالسطين لو لم يعصب • بالجد اختنا بعد اخذ النصب

اي من

قيل سميت به لتكديرها مذهب زيد حيث جعل للاخت فرضا مع الجد فخالف
اصله قال الخليل بن احمد لا يصح هذا لان اكدر لا يتوجه من التكدير ولا من الكدرة
ولا من التكدير بل لان عبد الملك بن مروان على فقيه من اكدر وكان يلقب بالاكدر
فاخطأ على قول زيد وقيل لقب ميت كانت حادثته ومنها الخرقا وهي كما قال ابن الوردي

وتلك الام زوج الخرقا • تخرقت في حكمها الاراء
فاسقط الصديق اختا وقسم • مثلثا للام والجد النعم
عن عمر اثنان لجد واحد • للام والثلث للاخت اعتقد
عثمان قال هذه مثلثة • على السوا لكل شخص ورثه
علي اعطى الاخت نصفا والام • ثلثا وما بقي الى الجد يضم
والنصف للاخت ابن مسعود جعل • وما بقي للجد والام اعتدل
زيد يقول الثلث للام وما • يفضل ثلثاه لجد قسما

وتسمى مخمسة وعثمانية ومنبرية لسؤاله عنها وهو على المنبر وحجاجية لسؤال الحجاج الشعبي
عنها لما اتي موثوقا بالحديد نظر اليه كالمغضب وقال انت ممن يخرج علينا يا شعبي
فقال اصلح الله الامير لقد اجدب الجناب وضاق المسلك واكتحل السهر واستحلسنا
الخوف ووقعنا في فتنة لم يكن فيها بررة اتقيا ولا فجرة اقويا قال صدق فخلوا عنه
اجدب اي صار جدب الفنا واستحلسنا الخوف اي شملنا ولزمنا من حلس البعير وهو
كساء رقيق يكون تحت البرذعة ثم قال ما تقول في ام واخت وجد قال فقتني فيها
خمسة من اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ورضي عنهم فذكر الكل فقال لله
دره فقد العلم ورده بجيل وهذا في الظهيرية انتهى بتفصيل ولما فرغ المصنف من بيان
من يرث فرضا شرع في بيان من يرث تعصيبا وعصبة قيل عطف على ذو فرض اي فهم
بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة قلت الظاهر انه لا يسوغ الفصل بين المعطوف
والمعطوف عليه بمثل هذا المقدار وهو لغة بنوة وقرابته لابيه سموا به لانهم عصبوا
به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب كذا في الصحاح
وفي المغرب كانه جمع عاصب وان لم يسمع به ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث
وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى يجعلها عصبة واقسامها ثلاثة
لانه ان لم يحتج في عصوبته الى الغير فعصبة بنفسه وان احتاج فان شاركه ذلك
الغير فيها فهي عصبة بغيره والا فعصبة مع غيره والحصر عقلي ولا يضا بتاوه على
الاصطلاح وقيل اما ان يتوقف عصوبته على وجود غيره او لا فان لم يتوقف فبنفسه
وان توقفت فاما على وجود ذكر او انثى فالاول بغيره والثاني مع غيره والحق انه
عرف بالاستقرا واصطلاحا ما ذكره المصنف بقوله اي من اخذ اي شخص اخذ الكل اي
كل التركة اذا انفرد عن ذي فرض واخذ الباقي اي ما ابقته الفرايض وهو معنى قوله
مع ذي سهم اي فرض سوا كان ذلك الشخص العاصب واحدا او متعددا عصبة بنفسه
او بغيره او مع غيره كما في شرح كشف الغوامض قال الزيلعي هذا رسم لا حد لانه لا يفيد

الا بعد معرفة الورثة كلهم ولكن لا تعرف العصبة منهم فيكون تبرعا بالحكم والقصد معرفة العصبة ليعطي ما ذكروا ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نسبية وسببية فالاولى ثلاثة عصبة بنفسه كل ذكر لا يدخل في نسبته لصاحبه انثى سوا دخل في نسبته ذكرا ولا كالابن الصلبي فخرج الاخ لام واب الام وابن البنت وانما قال في نسبته دون قرابته كيلا يخرج الاخ الشقيق فان الانثى في قرابته لاخيه لا في نسبته اليه لان النسب للاب كذا قال ابن كمال اقول يدخل ابن الام على هذا التعليل لانها لم تدخل في نسبته فتامل ومن قال العصبة عند الفقها الذكر الذي يدلي الى الميت بذكور فكما لم يصب في الطلاق العصبة لما عرفت انه جدا جدا فتامله فكذلك لم يصب في اتيانه المدلي به بصيغة الجمع لانه قد يكون ذكرا واحدا واصناف التعصيب اربعة جز الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده والاحق من اصناف العصبات جزء الميت وهو الابن ثم ابنه وان سفل وغيرهما يحجب بهما وان كان الابن احق لانه تعالى جعل الاب ذا فرض مع الابن ولم يجعل للابن سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل انه مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن كاهو فيتقدم ولان الانسان يوثر ولده على والده ويجتهد صرف ماله اليه ويدخره ماله له عادة لحديث الولد مجهلة مجبنة وقضيته ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا الفرض لربه بالنص والباقي على قضية الدليل وكذا البنت لا ينبغي تقدمها الا انا تبعنا النص فيها ولان اتصال الفرع بالاصل اظهر من اتصال الاصل بالفرع الا يرى انه يتبعه ويذكر بذكره كما في الاستيمان يدخل البنون دون الاباء وكما في البنا والنجوم ثم الاحق بالعصوبة الاصل وهو الاب ثم اب الاب وان علا فابو ابيه فابو ابي ابيه لشرط الكلالة لارث الاخوة ومن معنا ما فعلوا انهم لا يرثون مع الاب وعليه الاجماع ويعلم حكم الابعد كالاعمام بلا ولد والجد كالاب لقيامه مقامه عند عدمه كالولاية وبنو على الاخوة لما مر فان قيل ينبغي تقديم جزء الاب على اصله كما ان جزء الميت مقدم على اصله قلت ليس كذلك لان اسم الابوة قد يطلق على اصل الاب ولذا يرث بالابوة والاب متقدم على جزئه فكذا من يقوم مقامه ويرث بمثل سببه بخلاف ما ذكروا انما قدم بنو الاخوة لان سبب بني الاخوة الاخوة ثم الاحق بالعصوبة جزء الاب وهو الاخ لاب وام فقدمت جهة الاخوة لانهم جزء الاب والقرب من الاعمام وقدم من هو للابوين لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فرجح عند استوا الدرجة وفي الحديث ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت لابوين تقدم عصبة كما تقدم ذات فرض لما روينا فان قيل لفظ بني للذكورة دون الاناث قلت يتناول الاناث ايضا كما في قوله يا بني ادم ونحوه فان قيل يتناولهن بطريق التبعية والتغليب حال الاجتماع لا الانفراد قلت بل حال الانفراد لقولهم بنونا بنو ابنائنا البيت

فاذ قيل

فان قيل ما فائدة قوله بني الام قلت بيان ما يترجح به بنو الاعيان على بني العلات فانهم مستوون في الانتساب الى الاب وانما يترجح بنو الاعيان على بني العلات بالام فذكر الوصف المرجح ثم الاخ لاب قال بعض الشراح وان سفل عليه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب لانه جزء الاب فيتقدمون على الاعمام ولان ابن المرء نازل منزلة نفسه من وجه لانه فرعه فيتقدمونه بقيام مقامه ولو اجتمع من له قرب درجة ومن له قوة قرابة يقدم له رحوب الدرجة اي كابن ابن اب وابن ابن اخ شقيق واخ لاب او ابنه ومذا يعم الاصناف الاربعة والترجيح بقوة القرابة يخص الثالث والرابع وفي الشرح الشهابي على السراجية وانما شرطنا في ذلك الترجيح اتحاد السطن فيهما لانه لولا ذلك كان المعتبر حينئذ الترجيح بقرب الدرجة دون قوة القرابة سوا كان له قوة القرابة ايضا او لم يكن كابن الاخ لاب فانه اولى من ابن ابن الاخ لابوين انتهى وهو مخالف لما قيده ذلك الشارح بقوله وان سفل فتامل وما احسن قول بعض المحققين في مختصره الذي هو كالالغاز ويكاد ان يبلغ رتبة الاعجاز ثم الاعمام وان علوا الابعد ثم بنوهم وان نزلوا بترجيح الاقرب جهة ثم درجة ثم ذي القوة واعلم ان المعتبر في اولاد العصبات ذواتهم دون عدد رؤس اباءهم فلو ترك ابن عم لابوين وعشرة بني عم لابوين فالتركة بينهم على احد عشر كذا في الرمز ثم الاعمام اي اعمام الميت من اب وام ثم اعمام الاب لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد اي جد الميت لانهم اقرب بعدهم على الترتيب الذي ذكرناه في الاخوة اي بعد اعمام ابيه فيتقدم الاب لابوين على عمه لاب ثم عم جده كذلك ولو قال اصله لكان اولى واعلم ان اولاد العصبات انما يصيرون عصبات اذا كانوا ذكورا والاناث لا يصرن عصبة ولا ذات فرض لجعلهن من ذوي الارحام الا بنت الابن وان سفلت ذات فرض وتصير عصبة مع ابن الابن وكذا بنت الاب تصير عصبة باخيها دون ابيه واعلم انه اذا اجتمع جهتا ارث او جهتان لم يترجح بهما عند علي وزيد والجمهور رضي الله تعالى عنهم ويأخذ بهما وبه قال الامام وان بني ولو كان احدى القرابتين تحجب الاخرى ترث بالحاجبة فقط عند الجمهور ورجح بها عمر وكذا ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما مخصصاه بالارث لانه اظهر فيكون احق بالمال كما في شقيق وذي اب ولهم انه اجتمع في ابن العم الذي هو اخ لام سببان الفرضية بالاخوة للام والعصوبة بالعمومة فيرث بهما وجعل اجتماعهما في شخص كوجودهما في شخصين فيأخذ السدس فرضا ويزاحم الاخر فيما بقي بالعصوبة وهذا لان الترجيح بما لا يصلح علة الاستحقاق بانفراده فاما ما يصلح فلا كالجراحات والشهادات وانما يقع بزيادة وصف وهو معنى القوة في التاثير وها هنا السببان كل منهما علة الاستحقاق منفردا فلا يرجح به فاما هنا فالاخوة للام لا يمكن ان يجعل زيادة وصف في العمومة فلا

بد ان يجعل سببا بانفراده فلو ترك اخوين لام احدهما ابن عم فللاخوين الثلث
والباقي لابن العم اتفاقا اما على قول الجمهور فظاهر واما على قول عمر رضي الله تعالى
عنه فلانه يجعل ابن العم الذي هو اخ لام بمنزلة الاخ لاب وام واذا ترك
ابني عم احدهما اخ لام استحق الترجيح بجميع المال فكذا الاخوان لام اذا
كان احدهما ابن عم ولو ترك اختين لام احداهما بنت عم فالمال بينهما سوية
لان احداهما بجهة ولو ترك ابني عم احدهما اخ لام فالسدس له فرضا ونصف
ما بقي تعصيبا ولو ترك ابني عم احدهما اخ لاب وام والاخر لاب وايضا اخوه
لامه فله السدس فرضا والباقي للاخر تعصيبا ترك بنتا وابني عم احدهما اخ
لام للبنت النصف والباقي بينهما وسقطت تلك الجهة وتمام هذا في شرح
السراجية للحيدري ولما فرغ المص من العصبة بالنسب شرع في العصبة بالسبب
فقال ثم المعتق ولو حكما كما ورث قريبه ولو بغير وجه تفا لي خلافا لمالك
للاطلاق فلا معنى لرد الحكم بعد تحقق سببه ومن هذا لو اعتق عبد الكافر
فهو ولاه عليه او اعتق كافر عبدا مسلما الا انه لا يرثه لو مات على دينه ولو
اعتق مسلم او حربي عبده الحربي ثمة لم يصح لان سبب الملك قائم وهو الرق
وهو اذا اهل الحرب ورقابهم معرضة للسبي والرق فلا يصح اسقاطه مع وجود
مقتضيه وانما ورث المعتق لكونه عصبة بسببه للحديث الولاء لحمة كلحمة النسب
فان قلت قضية التشبيه ان يكون مشتركا بين الذكر والانثى كالنسب قلت
لا نسلم فانه يقتضي مساواة المشبه والمشبه به في وجه التشبيه فضلا ان
يقتضي مساواتهما في جميع الاحكام والاوصاف نعم لقائل ان يقول لما كان
وصلة كالنسب ينبغي ان يرث كل من يرث بالنسب من اقربا المعتق ولو صاحب
فرض او تقول لما لم يكن موروثا ينبغي ايضا ان لا يورث بالعصوبة كما لا يورثه
صاحب فرض بشيء وهو انه يدل على انه سبب مطلق لا يبطل بقاء العصوبة فلا
بد من التمسك بحديث اخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام لمن اعتق عبده هو
اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات
ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والمراد بالوارث العصبة لتوريثه عليه الصلاة
والسلام ابنة حمزة نصف ما لعبد اعتقته والنصف لبنته وذا نص في تقدمه على
الرد المقدم على ذوي الارحام والاسناد الى سبب الزوال لغير مقبول لمخالفته
للاصول والمولى مفعل بمعنى فاعل كالمجاز بمعنى جائز مشترك بين المولى الاعلى
الذي اعتق فيتفرع على ملكه والاسفل الذي اعتقه مالكه والاعتاق اثبات
القوة الشرعية في المملوك وسبب الولاء العتاقة ثم عصبته اي المعتق اي عصبته
بالنفس على الترتيب المذكور الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى ثم اصله وان سفل
ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده بعد موته بقوة القرابة عند الاستوا وبعلو الدرجة
عند التفاوت هذا اذا لم يكن للمعتق بنتان عصبة نسبية فعصبته مولاه فالكلام

يكن

يكن فعصبته عصبة المعتق ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق
ثم عصبته يقدمون بقوة القرابة عند الاستوا وبعلو الدرجة عند التفاوت
وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن كذا في الحديث
فان قيل شاذ قلنا فانه ثابت باقوال كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله
تعالى عنهم ومعناه ليس شيء من الولاء الا لما اعتقته ثم فرده مولانا ابن كمال
ثم قال فان قلت موجب حصر المستثنى فيما ذكر ان لا يكون للنساء ولاء معتق
مكاتبهن ومدبرهن ولا مكاتب او مدبر معتقهن ولا مكاتب مدبرهن ولا مدبر
مكاتبهن قلت قد علم ثبوت الولاء لهن في هذه الصورة بدلالة النص وذلك
ان الولاء لما ثبت لهن في مكاتب المكاتب فلان يثبت في مكاتب المعتق ومعتق المكاتب
ومدبره بطريق الاولى وكذا لما ثبت في مدبر المدبر ومدبر المعتق بطريق الاولى
في مكاتب المدبر ويمكن الحاقه ايضا بما ذكرنا على عدم الفرق بين المدبر والمعتق
في باب الولاء والولاء لا يثبت الا بما هو مؤكد بموافقة القياس ومن صور هذا في الولاء
لو اشترى بنت كبرى وصغرى اباهما بثلاثين درهما عشرين من ثمانية فالثلثان
بينهن اثلاثا فرضا والباقي بينهما اخماسا بالولاء ثلاثة اخماسه للكبرى وخمساه
للصغرى اصلها من ثلاثة في خمسة عدد الاخماس بخمسة عشر جعل جزء السهم
يضرب في اصل المسئلة وهو ثلاثة بخمسة وللبنتين سهمان في جزء السهم
بثلاثين لكل عشرة والباقي سهم للولاء يضرب فيه بخمسة عشر يقسم على خمسة بينهما
للكبرى ثلاثة والصغرى سهمان ابن وبنت اشتريا اباهما فاشترى عبدا واعتقه
فمات الابن ثم مات الاب عن الابن والبنت فالكل له وهذه مسئلة القضاة
شهيرة عندنا شاغبة فانه مات الاب بعد موت الابن عن البنت كان لها سبعة
اثمان بطريق الرد فاتخذ الثلث الباقي ثم اشار المص الى العصبة بغيره والنساء
اللاتي فرضهن النصف والثلثان ومن الابعد البنت وبنت الابن والاخت
لابوين والاخت لاب يصرن عصبة باخوتهن او من في حكمهم كابن عم ولو سفل
في البنات بخلاف الاخوات ولم يذكر العصبة مع غيره في كلام المص وهو قوله
فيما تقدم عند ميراثهن وعصبهن اخوتهن والبنت وبنت الابن فلذا تركه هنا
وسميت عصبة بغيرها لان الغير هنا عصبة في نفسه فامكن ان يعصب غيره
والبنات لسن بعصبات فلا يعصبن والاخوات معهن عصبات كما جاء في الحديث
والعصبة مع الغير كل انثى تصير عصبة بانثى اخرى كالاخت مع البنت لا غيرا اي من
لا يصرن عصبة بغير اخوتهن كالعم ومن ادرج من النساء البنات وبنات الابن والاخوات
لاب وام ولاب لا يصرن عصبة باخوتهن كما تقدم ومن يدلي الى الميت بغيره من الاولاد
وهو ارسال الدلو في البير بالرشا ثم استعير في الارسال كل شيء مجازا اي ومن يرسل
قرابته بالميت بواسطة شخص والبا للاستعانة كذا في المفتاح حجب به لان الذي

يدلي به اقرب منه كالام مع الجدة وابن الابن معه سوى ولد الام ومع
الاخوة فانهم لا يدلون الى الميت بسبب الام ولا يحجبون بها لانها لا تستحق كل التركة
ولا يرث معها واولادها بالولادة وهو بالاخوة فالحجب اما بمن يدلي به بشرطه
او يكون الحاجب اقرب كالاخوة مع الاعمام وهما لا ولا وهما بل هي تحجب باثنين
منهم من الثلث الى السدس والمحجوب يحجب اتفاقا كالاخوين او الاختين من
اي جهة كانتا يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب كما اذا ترك ابا واما
واخوين او اختين فان الاخوين او الاختين محجوبان بالاب ومع ذلك هم
يحجبان الام من الثلث الى السدس عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لان
شرط ارثها الثلث فقد اثنين من الاخوة وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
لا يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة من الاخوة والاخوات لا المحروم
عن الارث بالرق شروع في موانع الارث وهي خمسة قال ابن كمال رحمه الله تعالى
ومن زعم انها اربعة لم يصب على ما ستقف عليه من زيادة الارتداد والمانع
في عرفهم ما تنتفي به اهلية الارث دون اهليته ليس من الموانع ولذا لم تعد المعية
في الموت منها وعلى هذا مدار الفرق بين المحروم والمحجوب حجب حرمان فان
من وجد فيه ما ينتفي به الارث دون اهليته محجوب ومن وجد فيه ما تنتفي
به الاهلية محروم فمن زعم ان استبهام التاريخ ايضا من الموانع ثم اعتذر
عن عدم ذكره هنا بعض في اول الراجية بانه يذكره في اخر الكتاب مفصلا فقد
ركب على كتد الخطا في كل من المقامين اما في زعمه انه منها فظاهر مما قررناه
واما في اعتذاره فلانه لم يقتصر على عدم ذكره في فصل الموانع بل زاد عليه
اخراجه حيث حصرها في اربعة فلا يجدي نفعا في دفع المذكور على تقدير انه محصور
قال واعلم ان الموانع نوعان مانع عن المورثية وهو النبوة فان الانبياء عليهم
الصلاة والسلام لا يورثون لحديث نحن معاشر الانبياء لا نورث ومانع عن الوراثة
وهو خمسة الى اخر الكلام انتهى قال العلامة المقدسي اقول ظاهره ان المانع
منهم مخصوص بالمورثية وصرح في التتارخانية بعموم المنع للوراثة ايضا
قال وارثه عليه الصلاة والسلام لمال خديجة لا بالارث لانها وهبته في
حياتها جميع مالها واقول وتسامح بعضهم فزاد النبوة وجهالة الوارث
وجهالة تاريخ الموتى وبعضهم جعل العلم بالتاريخ وبالوارث شرطا ولا شك ان
عدم الشرط مانع من ثبوت المشروط وقد بدا بالاهم من الموانع الخمسة بالرق وهو
ضعف حكمي يحل اثره في عجزه عن تملك الغير عن نفسه وبها صح الاستيلاء عليه
بمنع شرح لا فرق في الرق بين كونه كاملا كما في القن الذي لم ينعقد فيه سبب الحرية
اصلا او ناقصا كما في المدبر وام الولد وبعض شروح الراجية جعلوا المكاتب
من هذا النوع وجعله ابن كمال من الاول قال لان الرق فيه كامل انما النقصان
في ملكه ولذا صح عتقه عن الكفارة وهذا غير خفي على اهل هذه الصناعة قال

العلامة

العلامة المقدسي وقد يقال لا ضرر اذا كان حكم النوعين واحدا وهو هنا
كذلك اي في منع الارث لانه ينافي اهلية الارث لانها باهلية الملك رقبته اذ الوراثة
خلافة في الملك والرق ينافي الملك رقبته وان لم ينافي الملك يدا هذا هو
العام في الصور وما قيل ان ما بيده لمولاه بالحديث فلو ورثناه من
اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وهو باطل اجماعا
فلا يعم المكاتب اذ ما بيده ليس للمولى لعدم ان تلفه قلت يؤيده ما في
الولوالجية لو اشترى المكاتب ابن مولاه لم يعتق لكن يجد شبهه ما فيها لو اشترى مكاتب
امراته لم يفسد النكاح بخلاف لو اشترى زوجة مولاه او تزوج مولاه امته بحل وطئ
كذا في الرمز واستدل بعضهم بحديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهو اقرب
الى الحرية من المدبر ونحوه لانه حر يدا حتى يملك اكسابه ولا يملك مولاه فنفي المدبر
ونحوه اولى هذا لو مات عاجزا او مات عن وفاء او عن مولود في الكتابة
يؤدي كتابته ويحكم بعتقه في اخر جزء من حياته ومعتق البعض عبد عنده فلا
يرث ولا يحجب وعندهما حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزي الاعتاق وعدمه
والمانع الثاني القتل مباشرة سواء كان عمدا او خطا وهو فعل يحل الحي فيؤثر
في ازهاق الروح عادة والتسبب ليس بفعل في حي لانه لم يوصل به بل بغيره
لكنه تعدى اثر فعله اليه فليس بقتل حقيقة كذا في فرايض المحيط كذا قال مولانا
ابن كمال معترضا على من عممه وجعل قيد المباشرة للاحتراز قال العلامة
المقدسي ولقائل ان يقول القتل ينسب الى القاتل ولو خطا ولو بسبب عرفا بل
وشرعا حتى لزمه الغرم عند عدم مباشرة الرمي ببئر حفره ونحوه فاحتيج الى
قيد المباشرة ليخرج ما ليس بمباشرة الفاعل وقد علمت انواع القتل وما يوجب
القود دون الكفارة وما يوجبها قال وكل قتل تعلق به وجوب القصاص
او الكفارة منع وموجب القصاص القتل العمد المعروف والكفارة ان يقتل مباشرة
خطا او نحوه دابته مورثه راكبها او انقلب نائما عليه او سقط من علو او سقط حجر
منه عليه وما لا يوجبها كقتل غير مكلف او مكلفا بسبب كاشراع جناح او حفر
بيره او وضع ما في طريق فزلق به او قاد او ساق دابة فوطئته او قتله بقود
او رجم او مكرها او سقط حائطه المائل عليه بشرطه او وجد قتيلا بداره او قتل
عادل باغيا وعكسه قائلا انه على الحق والان على الحق عندهما وعند ابي يوسف لا يرث
لانه قتل بغير حق ولو ادب اب ابنه او جرح بضرب فمات حرم لا عند ابي يوسف ولو
ختنه ابنه او حجمه او ختن ابنته او عزر زوج زوجته بحق فمات حرم ولو ادبه
معلم باذنه لم يحرم فان قيل يشكل على ما ذكر قتل اب ابنه عمدا يوجب الحرمان ولا
قود ولا كفارة وكذا اب وابنه اسلما ثمة فقتل احدهما صاحبه قبل المجيء لا يرث
منه وقتل الاسير صاحبه ثمة عند الامام وقتل الجنين قلنا قتل الاب يوجب
القود وسقط لحرمة الابوة لحديث انت ومالك لابيك ولنا وجب في ماله لا على العاقلة

وكذا القتل بمثقل يوجب الا انه سقط لشبهة كون الدار لا سلطنة بها للامام وكذا
قتل الباغي وابو يوسف طرد الحكم فيهما وجعل تاويلهم الفاسد غير معتبر وابو حنيفة
ومحمد فرقا اذ قالا انا باطل وحق محرم ما في الاول دون الثانية لما روى الزهري
اجتمع الصحابة على ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو هدر فيلحق بالقتل بحق في
احكام الدنيا فكما لا تجب الدية لا يمنع الارث للتاويل ولو فاسدا لاعتقادهم الامر
بالمعروف والجهاد واما الجنين فالاحتياط فيه اخراج الكفارة لكونه انسانا من وجه
بغير حق لكنه غير قاصر لمن رمى رجلا بسهم فنفذ الى مورثه والجنين حكم حياته
مثل الضرب ولذا كان بدل لمورثه وشاهد وبمثل هذا يجب الكفارة الا انه لم يقل
به لئلا يلزم تسوية الاصل بالتبع لان الجنين ما دام متصلا بامه كجزء منها من وجه
وبجوه فلا يباح يجوز بيعه فما صح عتقه لقبوله الاضافة والتعليق فكانه علق
بصيرورته حيا فلا يساوي الام الا يرى انه لم يثبت فيه تمام الدية بل جزء منها
واجل سنة ودينها في ثلاث والمانع الثالث اختلاف الدين اي الملتين فيرث
اليهودي النصراني ولم يقل اختلافهما دينا وملة لان المسلم يرث المرتد مع اختلافهما
ملة اذ لا ملة للمرتد فالمانع اختلاف الملتين لا اختلافهما دينا وملة لان
المسلم والفرق دقيق واعلم انه لا خلاف ان الكافر لا يرث من المسلم وفي العكس
خلاف قال علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يرث مسلم من كافر ايضا
وبه قال علماؤنا وقال معاذ استحسانا والشافعي انه يرثه وهو قول جماعة من
الصحابة رضي الله تعالى عنهم اذ مبنى الميراث على الولاية والمسلم اهل الولاية على
الكافر فقبلت شهادته عليه بخلاف العكس وايضا يرث المسلم من المرتد ولو كافرا
وحجة الاستحسان حديث لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم وذا النص بخلاف حديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه لما فيه من الاحتمالات
الظاهرة والمرتد يستند ارث المسلم منه الى حال اسلامه فيرث من مسلم وكونه لا يرث
كسب ردته سيأتي وجه هذا عند الامام واما عندهما فعلى ما ذكر في فرائض المحيط
ان بعض احكام الاسلام باق حتى لا يملك ماله ولا يسترق نفسه ما دام في
دار الاسلام ولا يوظف عليه جزية ولا ينصرف في خمر وخنزير فجاز ان يبقى على حكم
الاسلام في الارث عنه والقرابة علة صالحة لاستحقاقه فعملت فيه وجواب
الامام في المرتد كجوابهما فاحتاج الى الفرق وهو كما في المحيط املاكها مستقرة
مستقرة غير موقوفة لانها ليست بحربية فانتقلت الى ورثتها اما كسب المرتد
فبني للمسلمين لان تصرفاته موقوفة فلا يملك اكساب الردة فلا ينتقل الى الورثة
بقي اشكال في المرتدة اذ هي داخلة في حديث لا يرث المسلم الكافر وحله ان المراد
كافر له ملة باشارة او الحديث الآخر اهل الكفر يتوارثون وان اختلفت مللهم
اذ الكل من اهل ملة واحدة كاليهود والنصارى والمجوس وعبدة الاوثان
لان الكفر ملة واحدة لحديث الناس كلهم خير ونحن خير فيما بينهم كاهل الاهواء

من المسلمين

من المسلمين وفي قوله شتى اشارة الى هذا حيث فسر الملتين بقوله لا يرث المسلم الخ
فتنصيص على الوصف العام في محل التفسير بيان انهم في حكم التوريث اهل ملة
واحدة كذا في شرح الرحبي واختلاف الدار حكما فانه يمنع الارث كمستامن وذمي في
دارنا او بمنه ومستامنين من دارين مختلفين ولا دخل للاختلاف حقيقة في
سير المحيط مات مستامن في دار الاسلام عن مال وورثته بدار الحرب فلا يملكها
المسلمون لانه من اهل دار الحرب حكما وورثته من اهل الحرب فلم يوجد تباين الدارين
حكما وتباين الدارين حقيقة لا يمنع التوارث كما لو مات مسلم في دار الاسلام وله ورثة
مسلمون في دار الحرب انتهى واقسامه ثلاثة حقيقة وحكما كحربي بدارهم وذمي بدارنا
وحكما فقط كمستامن مع ذمي بدارنا ومستامنين من دارين مختلفين بدارنا والثالث
حقيقة فقط كمستامن بدارنا مع حربي بدارهم ومما من دار واحدة فالمانع الاولان
لا الثالث واختلاف الدار بانقطاع العصمة فيما بينهما بان يستحق كل قتال الآخر
وبقتله اذا ظفر به لاختلاف المملكة المنعة اي العسكر والملك فان يكون احد
الملكين في الهند وله منعة والآخر في الترك وله منعة اخرى واعلم ان الاختلاف
الدار باختلاف المنعة والملك انما يتحقق في الكفار دون المسلمين فان اهل
البغي واهل العدل يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت المنعة والملك لان دار
الاسلام دار احكام فتحكم الاسلام يجمعهم فلا تتباين الدار فيما بينهم باختلاف
المنعة والملك واما دار الحرب فليست دار احكام بل دار قهر فباختلاف المنعة
والملك تتباين الدار فيما بينهم قال في تتمة الفتاوى انما اختلاف الدارين
انما يظهر حكمه في حق اهل الكفر لا في حق المسلمين فان حكم الاسلام يجمعهم فلا تتباين
الدار بينهم قال ابن الامين المحلي في شرحه قال شمس الائمة اذا اسلم في دار الحرب
واوصى له مسلم في دار الاسلام بجميع ماله الوصية صحيحة لان المسلم من اهل دار
الاسلام حيث ما كان الا يرى ان زوجته لو خرجت مسلمة بعد اسلامه لم تبن
منه بخلاف ما اذا خرجت قبل اسلامه انتهى ولكن ذكر العتابي في شرح فرائضه المسلم
الذي لم يهاجر الينا لا يرث من المسلم في دارنا ولا المسلم الاصلي من المسلم الذي لم
يهاجر سواء كان في دار الحرب مستامنا او لا وهكذا ذكره ابو اليسر في شرح فرائض
المبسوط وكذا في شرح الراجية لمخصصه قال صاحب الضوء في منحته والذي يخايل لي
الى ان هذا كان في ابتداء الاسلام حين كانت الهجرة فريضة الا يرى انه نفى الولاية
بين من هاجر ومن لم يهاجر قال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم
من شيء فلما كانت الولاية منتفية كان التوارث منتفيا فاما اليوم فينبغي ان يرث
احدهما الآخر لان حكم الهجرة نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا هجرة بعد الفتح
وفي له المهاجر من هجر ما نهى الله تعالى عنه قال ابن كمال والارتداد مانع عقلي عنها
من عدها ارتداد لعل ذلك قطعا ان المرتد لا يرث احدا وذلك ليس لذلك لاختلاف ملتين
اذ لا ملة له ولا تباين الدار انه ليس لوجود مانع بل لعدم شرط اذ هو في حكم الميت يرشدك

يلي ذلك قول الامام بارث المسلم منه مستندا الى حال اسلامه وشرط الارث حياة
الوارث عند موت المورث لانه لا يبقى في المرتدة فانها لا تقتل وانما صرت على
الارتداد فلا تكون في حكم الميت ومع ذلك لا ترث فثبت ان ذلك ليس لعدم شرط
الارث بل لوجود المانع عنه وهو الارتداد وليس لا قلنا ــــ ذكر في التاتارخانية
من ارتد مع اولاده ولحق بدار الحرب واكتسب اكسابا فهي لابنه الذي ارتد معه
بدار الحرب اذا مات مرتدا هكذا نقله عن شيخ الاسلام قال وفيه نظر اقول يمكن
تعميم اختلاف الملتين بان يراد انهما ملتان حكما باعتقاده وهو وان كان عندنا
لا ملة له وفي فرق بين الملة والدين سيما لما اشتهر من انهما متحدان حقيقة
مختلفان حيثية واعتبارا **اذ الكافر يرث بالنسب** كالبنوة **والسبب** كالزوجية
بغير محرم على الصحيح لانه محتاج مكلف فيملك باسباب وصف الملك **كالمسلم** اي كما
يرث المسلم من المسلم بالنسب والسبب لالتحاقه بعقد الذمة **ولو جمع احدهما** اي احد
السببين للنسب الاقوى اي اذا اجتمع في الكافر سببا الكفر جهتا ارث يحجب احدهما
الاخرى **فبالحاجب** اي فيرث بالحاجبة وصورته مجوسي مات وترك امرأة هي بنته
واخته لامه بان تزوج امه فولدت هذه التي مات عنها فانها ترث نصف المال
لكونها بنتا ولا ترث لكونها اختا لام لان ولد الصلب يحجب ولد الام وان لم
يحجب ورث بهما كما لو تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهو ابنها وابن ابنها فيرث
بالبنوة لا ببنوة البنوة ولو ولدت بنتا ترث الثلثين النصف بالبنتية والسدس
لانها بنت ابن تكملة الثلثين ولا ترث من ابيها على انها اخت لام لحجبها بالبنتية
ولو تزوج بنته فولدت بنتا ترث من ابيها النصف على انها بنت والباقي بالعصوبة
لانها اخته لاب وان مات ابوها ترث النصف بالبنتية ولا ترث على انها
بنت بنت لانها من ذوي الارحام هذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم
وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه منعه وانه يرث باقواهما لانه يلزم استحقاق
شخص واحد لفرضين مختلفين وذا لا يجوز كالاخت لاب وام لا ترث بجهة الاب
وبجهة الام وكذا الجدة عند ابي يوسف وان لم يجز بينهما مع تحقق السبب هكذا فيهم
بخلاف ابن عم هو اخ لام لانه جمع بين فرض وعصوبة فيصح كالاب مع بنت فلما
تعذر رجح الاقرب ولنا اطلاق النصوص في البنت والاخت ونحوهما وقد اجتمع
الوصفان فيستحق بهما كما لو تفرقا كابن العم الذي هو اخ لام او زوج ولا فرق
بين جهتي فرض وجهتي فرض وعصوبة بخلاف الشقيقة مع التي لاب لانها والب
الاخية وقرابة الام تتقوى السبب فلا يتعدد وكذا الجد **لا بنكاح محرم** عطف
على بالنسب اي لا يرث الكافر بنكاح محرم بان تزوج مجوسي بنته فولدت له ابنا
فهذا الابن ابن المجوسي وابن ابنته فيرث منه بالبنوة لا ببنوة البنت والمرأة ترث
بالبنتية لا بالزوجية لانها غير ثابتة في حكم الاسلام على الاطلاق ولذا لا ابقا لها
بعد الاسلام بخلاف الاسباب فانها ثابتة بحكم الاسلام حتى تبقى بعده لان استحقاق

الارث

الارث لا يكون بنفس النكاح بل بنكاح صحيح ينتهي بالموت ونكاح المحارم ليس كذلك
اما النسب فيستحق به الميراث ولو كان بسبب محظور كما في نكاح فاسد ووطء بشبهة
ويرث ولد الزنا وولد اللعان بجهة الام فقط اي لا يرث بجهة الاب لان نسبه
من الاب قطع ومنها ثابت فيرثها واخوته منها ويرثان منها فرضا لا غير ولا يرث
بعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرث معتقها ومعتق امه ويرث معتقه او معتق
معتقه او ولده ولو مات ابن ملاعنة وترك بنتا واما كان المال بينهما على اربعة
فرضا وردا وان تركت اما واخا كان بينهما على ثلاثة كذلك ولو ماتت بنت ملاعنة
عن زوج وام فللزوج النصف وللام النصف فرضا وردا ويجب ان يعلم ان ابن
ابن الملاعنة لا اب له وقوم وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا قرابته وهم الاعمام
والعمات لاب اذا عرف هذا فنقول انما لا يكون للعم في هذه الصورة لانه عم
لام والعم لام من ذوي الارحام ولا يرثون مع ذي سهم وتمام التفاريع في المطولات
ووقف للحمل حظ ابن واحد وبنت ايهما اكثر رواه الخصاف وعليه الفتوى لانه الغالب
وغيره موهوم وعن ابي حنيفة اربعة لان هذا القدر موهوم والزائد لم ينقل
وقوعه وعن محمد اثنين لانه معتاد وفي فتاوى اهل سمرقند ان كانت ولادتها قريبة
ينتظر لانه لو قسم ينتقض بعد الولادة فلا فائدة فيه وقيل حد القرب ما دون
الشهر وان كانت بعيدة لا ينتظر لان فيه اضرارا بالورثة وفي الواقعات
لا يعزل نصيب الحمل لانه لا يعرف انه ولد ام لا ثم على قول ابي يوسف يؤخذ كفيل
من الورثة لان القاضي يصون به قضاءه فينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه
وهو الحمل كما في الخنثى اذا ترك ابنا وخنثى فيجعل الخنثى انثى ويعطى الابن ثلثين
ويؤخذ الكفيل منه عندهما وقيل لو فيهما يحتاط باخذ الكفيل عندهم جميعا ليترد
ذلك من اخيه فكذا في الحمل انثى فلو ترك ابنا وله ولد حمل فالمال نصفان على المختار
يعطى للحي نصف ويؤخذ نصف او ترك امرأة حاملا ولها ابنا فلها ثمن وللابن
نصف ما بقي فتصح من ستة عشر ولو ترك امرأة حاملا فلها الثمن ولو معها جدة
فلها السدس ولو معها جدة فلها السدس ولو معها اخا او عما لا يعطى شيئا لانه يسقط
ان كان ابنا والاصل في ذلك ان كان الاخر ممن يتغير فرضه بحال يعطى اقل
النصيبين وان كان ممن لا يتغير فرضه على الكمال فان كان يسقط بحال لا يعطى
شيئا للشك في استحقاقه في تصحيحه ثم الاصل ان تصح مسألة على تقدير ان الحمل
ذكر وعلى تقدير انه انثى ثم انظر بين المسألتين فان توافقتا فاضرب وفق احدهما
في جميع الاخرى وان تباينا فاضرب كل احدهما في جميع الاخر فالمبلغ تصحيح المسألة
ثم اضرب من كان له شيء في مسألة ذكورته في مسألة انوثته او في وفقها ومن كان
له شيء في مسألة انوثته في مسألة ذكورته او في وفقها كما في الخنثى ثم انظر في الحاصلين
من الضرب ايهما اقل يعطى لذلك الوارث والفضل بينهما موقوف من نصيب ذلك
الوارث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقا لجميع الموقوف فيها وان كان مستحقا للبعض

فيأخذه والباقي بين الورثة ويعطى كل ما كان موقوفا ويرث الحمل ان كان
خرج اكثره اي اكثر الحمل حيا بان خرج اكثره فتحرك او اذن وعطس ثم مات قبل الانفصال
لان العبرة للغالب وكانه قد خرج الكل والا فلا اي لا يرث الولد ان خرج اقله
حيا ثم مات لان العبرة للاكثر فكانه لم يخرج شيء ويعتبر صدره ان خرج مستقيما
وسرته منكوسا لان الاعلى محل الاعضاء الرئيسة والحواس والاصل ان الحمل من الورثة
ان كان موجودا قبل موت المورث لان الوراثة خلافة والمعدوم لا يتصور ان يكون
خلفا عن احد وادنى درجات الخلافة الوجود ويعرف ذلك اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما وقت الموت وان كانت في العدة
وقت الموت والحمل منه وولدته لاقل من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة او اقر
الورثة بوجود الحمل يعلم انه كان موجودا وقت الموت لحديث جابر اذا استهل
الصبي ورث وصلي عليه والمراد وجود امارة الحياة وتخصيص الاستهلال بنا
على الاغلب كذا في شرح السنة هذا اذا انفصل بنفسه اما لو فصل بان ضربت امه
فالقت جنينا ميتا فيرث ويورث لان الشارع اوجب على الضارب غرة ووجوب
الضمان بالجناية على حي وميت كان قيل ما فائدة اقرارها بانقضاء العدة وعدة
الوفاة تمضي اقرت او لا قلت المراد باقرارها انها ذات حيض في تلك المدة
وهي ليست بحامل ان اخبرت عن فراغ الرحم وهذا الكلام بناء في موضع وجبت
العدة بالاشهر في ذوات الحيض لان الحيض في الاشهر لا يكون شرطا لانقضاء العدة
لانه يعلم بها انها ليست بحامل اما انقضاء العدة بالزمان مخصوص معلوم فلا حاجة
الى الاقرار وليس المراد به ان تقر بانقضاء اربعة اشهر وعشر قال العلامة المقدسي
هكذا قيد في السراجية وذكر في شرحها هذا السؤال والجواب ان تكون امرأة مفقود
عدتها بالحيض ولا يعلم الا منها فيتوقف على اقرارها ويتعلق الحكم به وايضا قد
لا يعلم بموت زوجها احد سواها فيتعلق الحكم باقرارها انتهى قال صاحب السراجية
في شرحه وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يرث وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يرث
ما لم يجاوز السنتين ومنهم من قال انه لو ولدته لتمام سنتين يرث وهو في الفتاوى
عامة نسخ القدوري المعتمدة كالهداية وفيها ان نسب ولد المتوفى عنها زوجها يثبت
ما بين الوفاة وبين سنتين وفي قنية وفي الحصيري يثبت الى سنتين وفي بعضها
ويثبت نسب ولد ما لاقل منهما اي لاقل من اقل مدة الحمل ولا اقل من اكثر من سنتين
ومن مغالطات الغلط في اكثر الفرائض وما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه هم برجم
من غاب عنها زوجها سنتين وقدم وهي حامل فقال معاذ ان كان لك سبيل عليها
فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها فولدت ولدا شابا بابيه فاقر به فاثبت عمر نسبه
منه مع انه ولد لاكثر من سنتين حمل على التقريب اي قريبا من سنتين كما في حديث
اذا قعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك اي قرب تمامها على انه انما اثبت النسب
بالفراش لنفي الحد عنها في الحال او باقرار الزوج انتهى كلام النفي جدرة في شرحه

وقد ذكر

وقد ذكر المحقق ابن الهمام في شرحه على قول الهداية المنقول انه مخالف لرواية
الايضاح وشرح الطحاوي والاقطع والرواية التي في هذا الكتاب وهي قوله
واكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل من السنتين حتى اثبتوا
النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ الحديث يؤيد تلك الروايات فاما
قولهم ان لفظ الحديث يؤيد تلك الروايات فلانه يفيد ان حاصله ان لا يمكث
الولد في البطن اكثر من سنتين وهذا لا يقتضي انها اذا جاءت لتمام سنتين من
الطلاق انه يثبت نسبه الا اذا كان العلوق حال قيام الفراش والوجه ان يحمل
على تقدير قاضي خان المتقدم من انه يجعل العلوق حال الطلاق لانه حينئذ
قبله والفراش انتهى وان كان الحمل من غير الميت بان كان مات عن بعض
ورثته وعن امرأة حاملا وامرأة ابيه او امرأة جده حاملا وجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر يرث لان الاصل ان العلوق يستند الى اقرب الاوقات فاذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر تيقنا بوجوده في البطن فيرث في حق الارث لانه
لا يثبت الا بالتيقن واما النسب بعد انقطاع النكاح يستند الى ابعد الاوقات
وهو سنتان لان النسب مما يحتاط في اثباته وان جاءت به لتمام ستة اشهر لا يرث
لانا اسندنا العلوق الى اقرب الاوقات فاذا جاءت به لتمامها فلا ارث به
وفي بعض النسخ وان جاءت به لستة اشهر او اقل يرث وذلك من تلك النسخ
وهم البحث فيه انتهى كذا في الحيدري وفي مقطعات الظهيرية مات وترك ابنا وامرأة
حبلى فولدت ولدين ذكرا وانثى استهل واحد ولم يدر ان كان ابنا او بنتا
ثم مات من استهل فهنا حالتان ان كان المستهل الابن فالقسمة تصح من ستة عشر
للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات احد الابنين عن اخ وام فلها الثلث
والباقي للاخ وقسمته سبعة على ثلاثة لا تنقسم فيضرب ستة عشر في ثلاثة ثمانية
واربعين للام ستة من الزوج ولكل ابن احد وعشرون ثم للام منها سبعة
فلها ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون وان كان المستهل بنتا فمات عن ابن
وبنت وامرأة من اربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللبنت سبعة وللابن اربعة عشر
ثم ماتت البنت عن اخ وام وقسمته سبعة عليهما اثلاثا لا تنقسم فتضرب اربعة وعشرين
في ثلاثة باثنين وسبعين للمرأة تسعة وللبنت احدى وعشرون وللابن اثنان
واربعون ثم ورثت الام من البنت سبعة فصار لها ستة عشر وللابن ستة
وخمسون لكن بين ستة عشر وستة وخمسين موافقة بالثمن فيقتصر على الثمن
من كل منهما فثمن ستة عشر اثنان وثمن ستة وخمسين سبعة فذلك تسعة
فتكون القسمة بينهما على تسعة وفي الحالة الاولى كان للام ثلاثة عشر وللابن خمسة
وثلاثون ولا موافقة بينهما الا بين تسعة وبين ثمانية واربعين وهي جملة السهام
في الحالة الاولى موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث من احدهما ويضرب في جميع الآخر
فيكون مائة واربعة واربعين ثم ضعفناه لان الحالتين فيكون مائتين

وثمانية وثمانين لمثنية تصح المسألة كان للام سهمان من تسعة ضربت في ستة عشر كانت
مائة واثني عشر ثم ضعفناه فكان مائتين واربعة وعشرين ثم هو يصيب الابن
واستقام المخرج ولا توارث بين الغرقى جمع غريق وهو من يكون زهوق روحه
بسبب الماء اذا دخل البحر والحرقى جمع حريق اي محروق وهو من يكون موته بسبب ملابسة
النار لديه اي لو ماتت جماعة بغرق او حريق او هدم او في معركة ولم يدر ايهم سبق موته
جعلوا كانهم ماتوا جميعا فمال كل لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا علم ترتيب
الموت فيرث المتأخر المتقدم وهذا عند الامام واصحابه وجملة فقهاء الامصار
كما في شرح ابي البركات وهو مذهب الشيخين يعني ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما
ورواية عن علي لان الارث يبتني على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة
الوارث بعد موت المورث وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل
واحد من صاحبه لان الاصل بقاء ما كان من حياة كل منهم والحادث يضاف الى
اقرب وقت فكان كل مات بعد الاخر فيرث منه الا ما ورث منه للمتعذر لان تقديره
حيا بعد موته حتى يرث ما له من وارثه محال قلنا اذا استحال في حق البعض
استحال في حق الكل فلو غرق اخوان لكل منهما ثمانون دينارا وخلف بنتا واما
وعما فعلى المختار تقسم تركة كل واحد منهم على ورثته الاحياء من ستة للام السدس
وللبنت النصف وللعم ما بقي ولا يرث احد الاخوين من الاخر شيئا وعلى القول
للبنت النصف وللام السدس والباقي وهو ثلاثون للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم
الثلاثون بين البنت والام والعم على ستة كما تقدم فيصير للام عشرون وللبنت
ستون وللعم عشرة فلو علم سبق احدهما وجهل عينه اعطي كل واحد اليقيني من
ووقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا قال الشيخ قاسم هكذا ذكر في الاختيار
وهنا اخذ المص يعني صاحب المجمع وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية
ولا دراية قال في المبسوط وكذلك اذا علم ان احدهما مات اولا ولا يدرى
ايهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كانهما ماتا معا ومثله في المحيط وفي
الارشاد او مات احدهما قبل الاخر واشكل السابق جعلوا كانهم ماتوا معا هذا
مذهب الامام وفي التتمة للعتابي بعد ذكر مذهب الامام الاول وهو قول ابن ابي
ليلى ومروي عن ابن مسعود وجه قوله الاخر وهو الفرق بين مسئلتنا ومسئلة
الطلاق ان في مسئلتنا وقع الشك في سبب الارث في حق كل واحد وبيان ذلك
انه كما احتمل ان يكون موت كل واحد منهما اولا واخرا احتمل ان يكون جميعا فان
موتهما معا متصور فلابد من اعتبار هذه الحالة وباعتبار هذه الحالة لا يرث
واحد منهما عن صاحبه وان كان يرث باعتبار الحالة الاخرى فوقع الشك في سبب
الارث والارث لا يثبت بالشك اما في مسئلة الطلاق والعتاق تيقنا بموضع
الطلاق والعتاق والشك فيمن وقع عليه فوزعنا اما هاهنا تشككنا في سبب
الارث فان قيل ان استقام هذا الفرق فيما اذا لم يعلم تقدم موت احدهما على الاخر

لا يستقيم

لا يستقيم فيما اذا علم تقدم موت احدهما على الاخر الا انه لا يعلم الاول من الاخر
لان هنا الارث ثابت للباقي منهما بيقين ولكن وقع الشك فكان يجب ان تعتبر
الاحوال كما في مسئلة الطلاق والعتاق والجواب ان في هذه الصورة الموت
لاحد الاخوين ثابت عينا والحياة في الباقي ثابت عينا لان الموت يحل العين
وكذلك الحياة تحل العين فكان الحق ثابتا للعين الا انه جهل العين وفي كل موضع
كان الحق ثابتا للعين وقد جهل العين لا تعتبر الاحوال للتوزيع كما لو اعتق واحدة
بعينها من امائه بعينها ونسيها بعد ذلك فهنا لا تعتبر الاحوال لفقدان العين
اذ الحق ثابت في العين يكون التوزيع باعتبار الاحوال انتقالا للعتق عن عين الى عين
اخرى والعتق بعد ما ثبت في محل لا يقبل النقل بخلاف العتق المبهم لانه غير واقع
في العين وانما يقع في العين ابتداء بالبيان واذا تعذر البيان فاحتجنا الى
التوزيع لا يكون باعتبار الاحوال الا انه يكون ذلك منا نقلا للعتق عن العين الى
محل اخر فمسئلتنا نظير مسئلة العتق للعين والنسيان بعد ذلك لا نظير مسئلة
العتق المبهم ولما فرغ المص رحمه الله تعالى من الصنف الثاني شرع في الصنف الثالث
فقال وذو رحم وهو عطف على ذو فرض كما في شرح مسكين وقال الزيلعي عطف على عصبة
وفيه نظر لان الصحيح ان المعاطيف اذا تكررت تكون على الاول ما لم يكن العطف بحرف
مرتب وهو اي ذو الرحم عرفا قريب ليس بذي سهم اي فرض ولا عصبة ولا يرث مع ذي
سهم ولا مع عصبة لانه مقدم عليه والرد على ذوي الفروض اولى من ذوي الارحام
لانه اقرب سوى استثناء من قوله ذي سهم يعني لا يرث ذو الرحم مع وجود ذي
فرض الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين وان كان ذا فرض لعدم الرد
عليهما اي الزوجين فيرث مع احدهما بان ترك بنت بنت وزوجة فالربع للزوجة
والباقي لبنت البنت او تركت زوجا وخالة فالنصف للزوج والباقي للخالة هذا
قول عامة الصحابة غير زيد رضي الله تعالى عنهم وتبعه مالك والشافعي لما روي ان
رجلا قال لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم هلك رجل وترك عمته وخالته فرفع
يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمته وخالته وكرر مع سواله ثلاثا ثم قال لا شيء لهما
وفي رواية لا ادري ينزل علي شيء لا شيء لهما وروي لا اجد لهما شيئا واذا لم ينزل عليه لا يثبت
بالرأي ولنا انه صلى الله تعالى عليه وسلم اخى بين الصحابة وكانوا يتوارثون بذلك
حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب ولحديث المقدام
يرفعه من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال
وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وسال عن ثابت
ابن الدحداح هل تعرفون له نسبا قيل لا فاعطى ابن اخته ارثه وكذلك كتب عمر رضي
الله تعالى عنه الى ابي عبيدة الخال وارث من لا وارث له قال الطحاوي رحمه الله تعالى
هذه الاثار متصلة تواترت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم قال الزيلعي ولولا خوف
الاطالة لاوردنا ما حكي عن السلف من الموافقات ومرويهم منقطع ولو ثبت لم يعارض

الآية ويكون وجود من هو اولى منهما او انه قبل نزول الآية وانا وانه لا شئ لهما
اي فرض مقدر ولا نصيبا لكن الآية لم ترد الارث بلا نصيبا وهو الموالاة ويحتمل ان يراد
ذوو الفرض والعصبة لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومن عادته يحمل
بعمومها وخالات في كثير من اصحابه **وترتيبهم** اي ذوي الارحام في الارث **كترتيب**
العصبات يقدم فروع الميت كاولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلوا ثم
اصوله كالجد والجدة الفاسدين وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات
الاخوة والخالات وان بعدوا فهم اربعة مرتبون كما ذكرنا في الاصح قال الرضي النيسابوري
في فرائضه ولا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك احد من الصنف الاول
وان بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث وهو المختار للفتوى ونظائره
على هذا عبارة المحققين **والترجيح بقرب الدرجة** اي القرابة المعتبر في العصبات
فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف كبنت البنت اولى من بنت بنت الابن لانها اقرب ثم
بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف كما في العصبات **ثم** ان استووا في
الدرجة فالترجيح حينئذ **بكون الاصل وارثا** اي والد اي ابويه لا سوى لان ولد
الوارث اولى من غيره لانه اقوى قرابة من غير الوارث وكان من يدلي به اقوى ليتقدم
ارثا وللتقوة تاثير فيه كبني الاعيان على بني العلات كبنت بنت بنت وبنت بنت
ابن وكبنت بنت اخ وبنت ابن اخ المال كله للثانية فيهما وولد ولد الوارث ليس
باولى في الصحيح كما في الخانية الظهيرية عن الصدر الشهيد فلهذا قيدنا بكونه والدا
اي ابويه لا سوى احترازا عن مطلق الادلاء به فانه لا يوجب التقديم في الصنف الاول
وفي الثاني على الاصح كبنت بنت بنت وبنت بنت ابن بنت مما سوى لان كل
واحد يدلي الى الميت بواسطة والعلة هي القرب فلا يترجح بالادلاء كذا في الرموز ثم ما ذكر
عند اتحاد جهة القرابة وكان بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام **وعند اختلاف**
جهة القرابة بقرينة قوله **فلقرابة الاب حينئذ ضعف قرابة الام** مثل العمة لاب وام والخالة
لام او الخال لاب وام والعمة لام فالثلثان للجدة من جهة الاب والثلث لقرابة الام ومثل
ام اب الاب وام ام الام فالثلثان للجدة من جهة الاب والثلث للجدة من جهة الام
روي ذلك عن ابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهما ولان قرابة الاب اقوى وهذا لا يكون
في الفروع بل في الاصول وفروعهم **واذا اتفق الاصول** اي صفة من يدلون به في الذكورة
والانوثة ولم يختلفوا فيهما كما لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين لان صفة الانوثة متفقة كذا في شرح مسكين **فالقسمة تكون على الابدان** اي
على ابدانهم والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا كذا في الزيلعي واذا
استووا في القرب وليس فيهم ولد وارث قسم بينهم على السواء ان كان كلهم ذكورا او اناثا
وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف ان اتفقت صفة الاصول اي الآباء
والامهات في الذكورة والانوثة كما في الرموز **والا** اي وان لم تتفق صفة الاصول في الذكورة
والانوثة **فالعدد** اي يوخذ العدد **منهم** اي الفروع **والوصف** اي يوخذ وصف الاصل

من اول

من اول **بطن اختلف** الوصف فيه وهذا قول محمد وهو رواية عن الامام فلو ترك ابن بنت
وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن
بنت وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال نصفان اعتبارا للابدان وعند محمد المال
ثلثاه لابن بنت الابن وثلثه لبنت بنت البنت اعتبارا للاصول كانه مات عن ابن بنت
وعن بنت بنت ثم ما اصاب البنت فلولده وما اصاب بنت البنت فلولدها كذا في الكنز
واختار المص قول محمد لان الفتوى عليه على ما ذكره في المشتورة وفي المبسوط قول ابي يوسف
اصح لانه اسهل وقال الزيلعي قول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهذا اشهر الروايتين
عن الامام ومثال ذلك عن ابنت ابن بنت بنت ابن وبنت بنت ابن بنت ابن وبنت بنت ابن
بنت محمد ياخذ العدد من الفروع اي البنات الثلاثة وياخذ وصف الاصل من بطن اختلف
وهو وصف البنوة فيجعل البنات الثلاث بمنزلة ثلاث بنين وياخذ العدد ايضا
من النوعين اي من الاثنين وياخذ وصف الاصل من بطن اختلف وهو وصف البنتية
فيجعل الاثنين بمنزلة البنتين فيقسم المال بين ثلاثة بنين وبين بنتين على ثمانية
فما اصاب البنين وهو ستة سهام فهو بين الابنين لكل ابن سهم وابو يوسف يقسم المال بينهم
على عدد رؤسهم على سبعة اسهم وقول محمد اشهر الروايتين عن ابي حنيفة في جميع ذوي
الارحام وعليه الفتوى وقال الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف اصح لانه اسهل وقال
في المحيط مشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف في جنس هذه المسايل قال العلامة المقدسي
كذا ذكروا في شرح السراجية وغيرهما وكنت استشكله لان مجرد كون قول ابي يوسف اسهل
لا يوجب ترجيحه لكن كنت اعتذر عنهم لانهم تركوا ذكر دليله لعلمهم بتقدمه وكونهم من
الايمة المجتهدين مع رعاية معنا يكون اليسر سببا للاختيار ثم رايت في حاشية شرح السراجية
للسيد ذكر القاضي الامام الشهيد ابو حفص عن الواحدي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف
في هذه المسئلة وهو اقرب الى الصواب فاختيار مذهب محمد من ايمة فرح عنه وكان
ينبغي يفتى بقولهما كذا في قرا بعض النسخ ثم ذكر ما تقدم عن المحيط ثم محمد يعتبر الجهات
في توريث ذوي الارحام كما في ذوي الفروض والعصبات غير ان ابا يوسف يعتبر الجهات في
ابدان الفروع في الصحيح عنه بخلاف الجدة فلا ترث الا بجهة واحدة عنده والفرق
انها تستحق باسم الجدة وهو لا يختلف بينهن وارث ذي الرحم بالقرابة فيتعدد بتعددها
وهو صلى ما في المبسوط والضوء والارفاد وغيرهما محمد يقول الصحابة اتفقوا ان المال
بين العمة والخال اثلاثا ولو كان المعتبر الابدان لكان بينهما نصفين ولانا اجمعنا انه لو
كان احدهما ولد عصبة او ذي فرض كان اولى من الآخر وانما ترجح لمعنى في المدلى به فان كان
في الجهات يعتبر المدلى به ففي النقصان اولى وابو يوسف احتج بهذا ان في العدد يعتبر
الابدان فكذا في الوصف بخلاف العمة والخالة لان الجهة اختلفت وبخلاف ما لو كان
احدهما ولد عصبة او ذي فرض لان العصوبة والفرضية سبب الاستحقاق فاتى قلت
لا يظهر معنى جامع بين العدد والوصف ليعتبر احدهما بالآخر فتبقى قولهم انا العلة اذا تكا ملت
في نوع متعدد الاصل متحد جعل الاصل متعددا حكما كالجماعة قتلوا رجلا فهنا جعل المقتول

متعدد احكاما كما يفعلوا به سائر المعاصر فيتخرج قول محمد كذا قال الشيخ قاسم
قال العلامة المقدسي وفيه نظر ومحمد يعتبر الجهات في الاصول كما لو ترك بنتي بنت بنت وهما
ايضا بنتا ابن بنت وابن بنت بنت كما لو وجدت امراة بنت بنتها من ابن ابنها
فولدت بنتين فعند ابي يوسف المال بينهم اثلاثا كانه ترك اربع بنات وابنا فثلثاه
لبنتي بنت بنت وثلثه للابن وعند محمد يقسم على ثمانية وعشرين للبنتين اثنان وعشرون
ستة عشر سهما من قبل ابيهما وستة اسهم من قبل امهما وستة اسهم للابن لانه يقسم المال في
البطن الثاني ويعتبر الفروع في الاصول عند القسمة فكانه ترك ثلاث بنات وابنين فالمال
بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة اسباعه لبنتيهما بلا مرا وللبنات ثلاثة اسباعه يقسم
على البطن الثاني اي على الابن والبنتين والابنتين ثلاثة على اربعة فتضرب اربعة في
اصل المسألة وهو سبعة بثمانية وعشرين فيقسم على البطن الثالث بين الابن والبنتين نصفان
للابن ستة وللبنتين ستة وقد اخذنا ستة عشر ابيهما من الابن فحصل لهما اثنان
وعشرون وكذا في الصنف الثاني اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت من اي جهة كان ابويا
او اميا وعند الاستواء في الدرجة اي القرب فمن يدلي بوارث اولى وعند ابي سهل وجم
وعند ابي سليمان الجوزجاني ليس باولى وصححه في الاختيار قال الغزنوي لو رجح به ادى
الى جعل المتبوع وهو الجد تبعا لتبعه وهو خلاف الشرع ومثل هذا الاختلاف في الاولاد فان قالوا
وان استووا وليس فيهم من يدلي بوارث او كلهم يدلون به واتفقت صفة من يدلون بهم
ذكرا وانثى واتحدت قرابتهم اي كلهم من جانب الاب او الام فالقسمة على ابدانهم على عدد رؤوس
الموجودين كام اب ام اب الاب وام اب ام الاب وام ام ام الاب فهذه الجدات
الثلاث استوين منازلهم وليس فيهن من يدلي بوارث واتحدت قرابتهم فيقسم بينهن اثلاثا
وان اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم المال على اول بطن اختلف كما في الصنف الاول واذا
اختلفت قرابتهم بان كان البعض من جانب الام والبعض من جانب الاب فالثلثان لقرابة
الاب والثلث لقرابة الام وكذا في الصنف الثالث اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت
كبنت الاخت اولى من بنت بنت الاخت وان استووا في القرب فولد الوارث اولى عند
البعض فبنت بنت الاخ اولى من بنت بنت بنت الاخ وان استووا في القرب واحدهما
ولد عصبة والاخر ولد ذي فرض فعند ابي يوسف يقسم باعتبار الابدان وعند محمد
باعتبار الاصول كبنت اخ وابن اخت عند ابي يوسف الثلثان لابن الاخت والثلث لبنت
الاخ وعند محمد عكسه وان استووا في القرب وليس فيهم ولد عصبة ولا ذي فرض فقسم بينهم على
السواء ان كان ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين واتفقت الاصول فللذكر مثل حظ الانثيين
وان اختلفت فكذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر اول بطن اختلف كما مر وان اجتمع
اخوات متفرقات وبنات اخوة متفرقين فعند ابي يوسف من كان لاب وام اولى وعند محمد
تقسم الاصول كبنت اخت لابوين وبنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف المال
لبنت الاخت لابوين وعند محمد بينهما اخماسا خمس لبنت الاخت لاب وخمس لبنت الاخت لام
وثلاثة الاخماس لبنت الاخت لابوين فرضا وردا كانه ترك ثلاث اخوات متفرقات ولو كانت

بنات اخ

بنت اخ لابوين ولاب وام فعند ابي يوسف المال للاولى وعند محمد سدس المال لبنت
الاخ لام والباقي لبنت الاخ لابوين ولا شيء لبنت الاخ لاب كانه ترك ثلاث اخوة متفرقين
وحكم الصنف الرابع انه ان انفرد واحدهم استحق الكل وكذا في كل الاصناف وان اجتمعوا وحيث
قرابتهم متحدة بان كان الكل جنسا متحدا واحدا فالاقوى اولى اتفاقا اي من كان لابوين
اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا مختلطين
واستوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين كعمة وعم كلاهما لام او خال وخالة كذلك او لاب
او لابوين وان اختلف حيز قرابتهم كعمة لابوين وخالة لام او خال لاب وام وعمة لاب
وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب
الام وكذا في اولادهم اولاهم به اقربهم الى الميت من اي جهة كان وان استووا في القرب واتحد
حيز قرابتهم فمن له قوة القرابة اولى اجماعا وان استووا في القرب والقرابة واتحد حيز
قرابتهم فولد العصبة اولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لابوين او لاب فالمال لبنت
العم ولو كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالمال لمن له قوة قرابة كثلاث عمات
عمة لاب ولام لابوين ولاب ولام وخالات كذلك قلنا المال للعمة لابوين وثلثه
للخالة لابوين للقوة خالة لابوين وعمة لام فالثلثان للعمة لابوين وثلثه للخالة
لابوين خالة لابوين وخال لابوين وخال لاب وعمة لابوين وعمة لاب وعم لام فالثلثان
للعمة لابوين وثلثه بين الخالة والخال لابوين للذكر مثل حظ الانثيين وتصح من
تسعة بنت خال لابوين وبنت عمة لاب الثلثان لبنت العمة والثلث لبنت الخال
بنت خال لام وابن عمة لابوين الثلثان لابن العمة والثلث لبنت الخال بنت خالة
لابوين وبنت عم لام الثلثان لبنت العم والثلث لبنت الخالة بنت عم لابوين وبنت
عمة لابوين المال لبنت العم لانها ولد عصبة بنت عم لاب وبنت عمة لابوين المال لبنت
العمة لابوين للقوة بنت خالة لابوين وبنت خال لاب المال لبنت الخال للقوة والفروض
الستة المذكورة في كتاب الله تعالى وهي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان
ونصفه ونصف نصفه وعلى التنصيف ان عكست اي بدات بالاكثر وعلى الاول قال نصف
ونصفه وهو ربع ونصفه وهو ثمن هذا جنس وثلثان ونصفهما وهو ثلث و نصفه
وهو سدس هذا جنس ثان ومخارجها اي مخارج هذه الفروض وهي سبعة اثنان مخرج للنصف
واربعة مخرج للربع وثمانية للثمن وثلاثة للثلث والثلثين وستة للسدس
لسهمها اي مخرج احد الجنسين مفردا من سميه لان مخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي
يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس سمي له ولذلك قيده بقوله اثنان
مخرج للنصف او معناه المشتق من هذه الاسماء كالربع من الاربعة وذلك عند الانفراد
كما اذا كان في المسألة ربع او كان في المسألة ربع وما بقي او ربع ونصف وما بقي او ربع
وثلث ما بقي وان كان فيها سدس وما بقي او سدس ونصف وما بقي او سدس وثلث
وما بقي او سدس وثلث ونصف وما بقي في ستة كزوج وام واخوين لاب واخوين لام
وهي الحمارية والشافعي ومالك شرطا فسميت المشركة وكذا لو كان سدسان ونصف او ثلثان

ونصف وان كان فيهما ثمن وما بقي او ثمن ونصف او ثمن ونصف وما بقي فمن ثمانية وعند
الامتزاج لا احد الجنسين بالاخر فان اختلط النصف بكل الثاني او ببعضه فمن ستة وان
اختلط الربع بكل الثاني او ببعضه فمن اثني عشر واليه اشار بقوله واثني عشر وهو
المخرج السادس لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف
فاذا ضرب نصف احدهما في كل الاخر يبلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزآن وان كان يختلط به
الثلث او الثلثان فلا موافقة فيضرب احدهما في الاخر فجملة المخارج سبعة بالاخذ
اي باختلاط بعض الفروض ببعض يعني فاختلط الربع بالثلث والسدس فالمسئلة
من اثني عشر وبين مخرج الربع والسدس موافقة بنصفيه فاضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ
اثني عشر واذا اختلط الثمن بالثلثين والسدس فالمسئلة من اربعة وعشرين وبين
مخرج الثمن ومخرج الثلثين مباينة فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اربعة وعشرين
وبين مخرج الثمن ومخرج السدس موافقة بنصفيه فاضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ
اربعة وعشرين واعلم انه لا يجتمع اكثر من اربعة فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من
اصحابها اكثر من خمس طوايف ولا ينكسر على اكثر من اربعة طوايف وانما يختلط بكل الثاني في
قول ابن مسعود يحجب المحروم كامراة وام واختين لابوين واختين لام وابن محروم فالمسئلة
من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر وعنده من اربعة وعشرين وتعول الى احد وثلاثين يحجب الابن
الزوجة الى الثمن وتعول اي الستة والاثني عشر والاربعة والعشرون بزيادة من اخر المخرج
والعول لغة الميل قال تعالى في حكمه جاير ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا
ومنه قول ابي طالب . بميزان صدق ما يقول شعيرة • ووزان صدق وزنه غير عايل
وعرفا ان يزاد على المخرج من اجزايه اذا ضاقت عن جزء اي مقدار جزء من اجزايه او اكثر
جزء من اجزايه اذا لم تف بتسق المخرج لا يبقى بعد الكل جزء وثبت العول بحديث عمر رضي الله
تعالى عنه فقد وقع في زمنه فتشاور الصحابة منهم علي والعباس وعثمان وابن مسعود
وزيد رضي الله تعالى عنهم فقال العباس اعيلوا الفرايض فتابعوه الا ابنه والاصح عنه
رواية عطا انه قيل له لم لم تقل هذا في زمن عمر قال كنت صبيا وكان مهيبا فهبته
والاصح قول العامة لانه تعالى جعل لكل ذي فرض سهما معينا ولم يحجب بعضهم بعضا
وليس احدا اولى بالاسقاط من الاخر فاستووا في سبب الاستحقاق فيدخل النقص على
الجميع كديون على ميت ضاقت تركته عنها وليس بعضها اولى ثم اعلم ان اصول المسائل
اي العدد الذي يصح منه حظ كل فرض سبعة اربعة لا تعول اثنان وثلاثة واربعة
وثمانية وامثلتها زوج واختين لابوين او لاب لكل نصف ويسمى اليتيمتين بنت وعصبة
نصف وما بقي اصلها من اثنين اخوان لام واخ لابوين ثلث وما بقي اختان لابوين واخ
لاب ثلثان وما بقي اصلها من ثلاثة اختان لابوين واختان لام ثلثان وثلث زوج و
عصبة ربع ونصف وما بقي اصلها من اربعة زوج وبنت وعصبة ثمن ونصف وما بقي زوج
وابن اصلها من ثمانية وكون الاربعة تعول الى الخمسة في اخت لابوين او لاب وزوج وزوجة
بان كان خنثى نادر فلم يعتبر وثلاثة تعول والى ذلك اشار المص بقوله فستة تعول الى عشرة

فقط وترا

فقط وترا وشفعا اي تعول بسدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين
لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب واختين لام وتعول بنصفها اذا اجتمع
نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول الى عشرة اذا اجتمع
نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتسمى هذه المسئلة شريحية
اذ قضى فيها شريح بان للزوج ثلاثة من عشرة كذا في شرح الراجية الشريفي وفي الضوء انها
تسمى ام الفروخ لكثرة العول فيها وقوله وترا وشفعا منصوبان على التمييز او الحال وصاحب
الحال الضمير المستكن في تعول المقدر واثني عشر تعول الى سبعة عشر اي زاد عولها ووصل
الى سبعة عشر وترا لا شفعا فتارة الى ثلاثة عشر كزوجة واختين لابوين واخت لام ربع
وسدس وثلثان والى خمسة عشر كزوجة واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان
وثلث والى سبعة عشر كزوجة وام واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان
وثلث وكذا لو ترك ثلاث نسوة وجدتين واربع اخوات لام وثمان اخوات لابوين وتسمى
ام الارامل والدينارية الصغرى وانما عال هذا الاصل وترا وما قبله شفعا ووترا لان
كل عددين اختلفا في الزوجية والفردية فمجموعهما فرد واثني عشر لا بد ان يكون فيه ربع وهو
فرد وجميع ما معه من الفروض زوج بحكم الاستقراء فالمجموع يكون فردا بخلاف ما قبله
فانهما يتفقان في الزوجية والفردية فمجموعهما زوج وقد يختلفان فمجموعهما فرد واربعة
وعشرون تعول عولا واحدا عند الجمهور الى سبعة وعشرين كامراة وبنتين وابوين ثمن
وثلثان وسدسان وتسمى المنبرية لان عليا سيل عنها وهو على المنبر فقال تحول ثمنها تسعا
ومر في خطبته رواه الطحاوي وعلى قول ابن مسعود يعول الى احد وثلاثين وقد مر قبيل
العول ثم لا بد في التصحيح من معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين فان ساوى
احد عددين الاخر فمتماثلان والا فان كان الاقل جزء للاكثر فمتداخلان والا فان اتفقا
في جزء فمتوافقان والا فمتباينان وهذه كلها بين الروس والروس وبين السهام والروس
الا التداخل فالعمل فيها كما في التوافق ان كانت الروس اكثر وكالتماثل ان كانت اقل وطريق
معرفة التداخل ان يسقط الاقل من الاكثر فان فني به فمتداخلان كخمسة واربعة مع عشرين
فانك ان اسقطت الخمسة منها اربع مرات والاربعة خمس مرات فنيت او تقول كل عددين يقسم
الاكثر منهما على الاقل قسمة صحيحة فمتداخلان والمتوافقان عددان لا يفني احدهما الاخر ولا
ينقسم عليه ويفنيهما عدد اخر فيتوافقان بجزء العدد المفني كثمانية واثني عشر يفنيهما اربعة
فيتوافقان بالربع اي بمخرجه ولخمسة عشر مع خمسة وعشرين فيتوافقان بالخمس وقد يفنيهما
اعداد كاثني عشر وثمانية عشر يفنيهما ستة وثلاثة فيؤخذ جزء الوفق من اكثر الاعداد
لانه اخصر وطريق معرفة التوافق ان ينقص احدهما من الاخر ابدا فما بقي يؤخذ منه جزء الموافقة
فاذا انقصت الخمسة عشر من خمسة وعشرين بقي عشرة فاذا انقصت عشرة من خمسة عشر بقي
خمسة فاذا نقصت خمسة من عشرة بقي خمسة فنأخذ جزء الموافقة من خمسة وطريق معرفة
جزء الموافقة ان ينسب الواحد الى العدد الباقي فما كان من نسبة فالعدد الواحد اليه
فهو جزء التوافق مثاله فيما ذكرنا ينسب الواحد الى الخمسة يكون خمسا فالموافقة بينهما بالاخماس

وان كان الجزء المفنى اكثر من عشرة كستة وثلاثين واربعة وخمسين بينهما ثمانية عشر
وكاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين بينهما احد عشر وكثلاثين وخمسة واربعين بينهما
خمسة عشر فان كان المفنى معزى او لا وهو الذي ليس له جزء صحيح اي لا يتركب من ضرب عدد
في عدد كاحد عشر فالموافقة بجزء من احد عشر اذ لا يمكن التعبير عنه بجزء واحد
وان كان المفنى مركبا كالثمانية عشر وهو ما كان مركبا من ضرب عدد في عدد وهو
الذي له جزءان صحيحان او اكثر كخمسة عشر لها الخمس وهو ثلاثة والثلث خمسة
فتركب من ضرب ثلاثة في خمسة فان شئت قل كالاول بجزء من خمسة عشر او ثمانية
عشر او بنسبة الواحد اليه بكسرين يضاف احدهما الى الاخر ففي خمسة عشر بثلث الخمس
وفي ثمانية عشر بثلث السدس وقس على هذا ويطلقون المتوافقين على عددين
اشتركا في جزء حتى قالوا كل متداخلين متوافقان ولا عكس تيسيرا للحل والمتباينان
عددان لا يفنيهما غير الواحد واعلم انه يحتاج في التصحيح الى سبعة اصول ثلاثة
بين السهام والروس وهي الاستقامة والموافقة والمباينة فان قيل لم لم تكن الاصول
بين السهام والروس اربعة كما بين الروس والروس وقد تقرر ان النسبة بين كل
عددين اربعة قلت لانهم راموا تسهيل ضبط الاحكام بواسطة تقليل الاقسام فجعلوا
جميع صور المماثلة وبعض صور المداخلة وهو ما اذا كان السهام اكثر من الروس قسما
واحدا وعبروا عنها بالاستقامة وهو عبارة عن ان تنقسم السهام على الروس قسمة
صحيحة فهي شاملة لهما وادخلوا البعض الاخر من صور المداخلة وهو عكس ما ذكر
في الموافقة لكون حكمه كحكمها بلا فرق فان انقسمت بلا كسر لم يحتج الى الضرب
كابوين وبنتين اصلها ستة وتستقيم على الكل الانصباء على هذا ينبغي ان لا يذكر هذا المثال
في باب التصحيح لانه ازالة الكسر ولا كسر فيه لان التصحيح ليس لازالة الكسر بل
تعيين سهم كل مستحق خاليا عن الكسر وذا يحصل بدون الضرب وقد يحصل بضرب
جميع عدد الروس او بعضه فالقسمة على وجه الاستقامة داخلة في هذا الباب
وان انكسر خط فريق واحد ضرب وفق العدد اي عدد روس من انكسر عليهم السهام
في الفريضة اي في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة **ان وافق** عدد روسهم
سهامهم كجدة واخت لام وعشرين اختا لاب اصلها من ستة للجدة سهم وكذا للاخت
لام وعشرين اختا لاب اصلها من ستة للجد سهم وكذا للاخت لام وللاخوات
لاب اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق روسهن بالربع فاضرب ربع روسهن وهو خمسة
في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين فمنها تصح ومثال ما فيها عول زوج
وابوان وست بنات اصل المسئلة من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر ونصيب البنات
وهو ثمانية منكسرة عليهن لكن بين عدد السهام والروس موافقة بالنصف
فرددنا عدد روسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم ضربناها في اصل المسئلة مع عولها
وهو خمسة عشر فحصل خمسة واربعون ومنها تصح **والا** اي وان لم يكن بينهما موافقة **فالعدد**
اي فاضرب عدد روس من انكسر عليهم السهام **في الفريضة** اي في اصل المسئلة وعولها

ان كانت

ان كانت عائلة **فالمبلغ** اي فمبلغ الضرب **مخرج** تصحيح الفريضة اي مخرج المسئلة اي
موضع خروجها في المسئلتين اي المباينة والموافقة وصورته رجل مات وترك
زوجة واخوين اصل المسئلة من اربعة للمرأة الربع سهم وللاخوين ما بقي ثلاثة اسهم
ولا ينقسم عليهما ولا موافقة بين روسهما وسهامهما فاضرب اثنين وذلك عدد من انكسر
السهام عليهما في اصل المسئلة وهو اربعة تصير ثمانية للمرأة من ذلك الربع سهمان
بقي ستة لكل واحد من الاخوين ثلاثة وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى
سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق
روسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين ومنها تصح للاخوات لاب اربعة اسباعها ثمانية
وعشرون لكل اخت اربعة وللزوج ثلاثة اسباعها احد وعشرون وانما الموفق واما الا
المحتاج اليها في التصحيح من الاصول السبعة بين الروس والروس وهي التماثل والتداخل
والتوافق والتباين وذا اذا تعدد الكسر بان يكون على طائفتين فاكثر وغايته في
الفرائض اربع فرق بالاستقراء التام وحكم ذلك افاده بقوله **وان تعدد الكسر** على الاكثر
من طائفة **وتماثل** عدد روس المنكسر عليهم بان يكون كل مساويا للاخر **ضرب فريق واحد**
من الاعداد في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو تصحيح
المسئلة كرجل مات وترك زوجتين واخوين اصل المسئلة من اربعة للزوجتين الربع
سهم لا يستقيم عليهما وللاخوين ما بقي ثلاثة وهي لا تستقيم عليهما وبين العددين اللذين
انكسر عليهما الحساب تماثل لان كل واحد من العددين اثنان فاضرب احد العددين في
اصل المسئلة وذلك اربعة تصير ثمانية للزوجتين الربع سهمان لكل واحدة منهما
سهم وللاخوين ما بقي وهو ثلاثة ارباع وذلك ستة لكل ثلاثة اسهم **وان تداخل**
بعض اعداد الروس المنكسر عليهم في بعض **فالاكثر** اي فاضرب الاكثر من الاعداد في اصل المسئلة
صورته رجل مات وترك اربع نسوة واخوين اصل المسئلة من اربعة للنسوة الاربع سهم
لا يستقيم عليهن وبقي ثلاثة للاخوين لا يستقيم عليهما وروس الاخوين داخل في روس
النسوة فاضرب روس الاربعة في اصل المسئلة وهو اربعة تصير ستة عشر للنسوة الربع
اربعة اسهم لكل واحدة منهن سهم بقي اثنا عشر سهما بين الاخوين لكل واحد منهما ستة اسهم
وان تعدد الكسر وتوافق اي وافق بعض اعداد الروس المنكسر عليهم لبعض **فالوفق**
اي اضرب وفق احد الاعداد في كل الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ
الثالث والا فالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في اصل المسئلة كاربع
زوجات وثماني عشرة بنتا وخمس عشرة جدة وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين
للزوجات الثمن ثلاثة لم تستقم ولا توافق فبقيت اربعة وللبنات الثلثان ستة عشر
لم تستقم وبين العددين توافق بالنصف فاخذ نصف روسهن تسعة وللجدات اربعة
لم تستقم ولا توافق فاخذ كل العدد وللاعمام سهم لم يستقم ولا توافق فحصل معنا اربعة ستة
تسعة خمسة عشر فوجدنا الاربعة توافق الستة فضرب نصف احدهما في الاخر باثني عشر ثم
وجدنا بينها وبين التسعة موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في كل الاخر بلغت ستة

وثلاثين ثم طلبنا الوفق بينها وبين الخمسة عشر فوجدناهما بالثلث فضربنا ثلث احدهما
في كل الاخر بلغ مائة وثمانين ضربناها في اصل المسئلة بلغ اربعة الاف وثلثمائة وعشرين
ومنها تصح (و) الا اي وان لم يتماثل ولم يتداخل ولم يتوافق العدد بين روس الطوائف
المنكسر عليهم العدد بان تباين الاعداد بعضها بعضا فالعدد اي فاضرب عدد الروس
المتباينة في العدد اي في جميع العدد الثاني ثم اضرب ما بلغ في جميع الثالث ثم
اضرب ما بلغ في العدد الرابع ثم المبلغ اي ما بلغ الضرب في الفريضة اي في اصل المسئلة
فما بلغ تصح منه و تضرب في عولها اي في الفريضة مع عولها ان كانت عائلة مثاله
الاول رجل مات وترك امرأتين وخمس جدات وسبع بنات وسبعة اعمام اصل المسئلة
من اربعة وعشرين للمرأتين الثمن ثلاثة لا ينقسم عليهما وللجدات السدس اربعة
لا ينقسم عليهن وللاعمام ما بقي سهم وهو لا ينقسم عليهم فاضرب رأس المرأتين في روس الجدات
تصير عشرة ثم اضرب العشرة في روس البنات تصير سبعين ثم اضرب السبعين في
روس الاعمام تصير ستمائة وثلاثين ثم اضرب الستمائة وثلاثين في اصل المسئلة وهو
اربعة وعشرون تصير خمسة عشر الفا ومائة وعشرين للمرأتين الثمن الف وثمانمائة وتسعون
لكل واحدة تسعمائة وخمسة واربعون وللجدات السدس الفان وخمسمائة وعشرون
لكل واحدة خمسمائة واربعة وللبنات الثلثان عشرة الاف وثمانون لكل واحدة
منهن الف ومائة وعشرون وللاعمام ما بقي ستمائة وثلاثون لكل تسعون ومثال
الثاني رجل مات وترك خمس جدات وثلاث اخوات لابوين واربع زوجات وسبع
اخوات لام اصل المسئلة من اثني عشر للجدات السدس سهمان وللاخوات لابوين
الثلثان ثمانية وللزوجات الربع ثلاثة وللاخوات لام الثلث اربعة فعالت الى
سبعة عشر فاضرب روس الجدات في روس الاخوات العينية تصير خمسة عشر ثم اضرب
خمسة عشر في روس الجدات الزوجات تصير ستين ثم اضرب الستين في روس الاخوات
الحيفية تصير اربعمائة وعشرين ثم اضرب الاربعمائة وعشرين في اصل المسئلة مع عولها
تبلغ سبعة الاف ومائة واربعين للجدات سهمان ان ضربناهما في المضروب تبلغ
ثمانمائة واربعين لكل واحدة مائة وثمانية وستون سهما وللاخوات العينية
ثمانية ضربناها في المضروب تبلغ ثلاثة الاف وثلثمائة وستين لكل الف ومائة وعشرون
وللزوجات ثلاثة ضربناها في المضروب تبلغ الفا ومائتين وستين لكل ثلثمائة
وخمسة عشر وللاخوات الحيفية اربعة ضربناها في المضروب تبلغ الفا وستمائة وثمانين
لكل مائتان واربعون كذا في المفتاح **خاتمة** اذا كان في التركة كسر
فابسط التركة من جنسه بان تضرب صاحب كسرها في مخرج ذلك الكسر ثم اخرج لكل وارث
من الحاصل بنسبة ماله من المسئلة ثم تقسم الخارج على مخرج الكسر فما خرج فهو نصيب
ذلك الوارث وان شئت فابسط المسئلة والتركة من مخرج الكسر بان تضربهما في مخرج الكسر
ثم تقسم الحاصل من بسط التركة على الحاصل من بسط المسالة ثم اضرب الخارج في نصيب
كل وارث وان شئت فانسب ما لكل وارث من المسئلة بعد البسط واعط من الحاصل

مثل ذلك

مثل ذلك النسبة فلو تركت زوجا واختا لابوين او لاب واما وتركت عشرين دينارا
وثلثا فالمسئلة من ثمانية بالعول فاضرب عشرين وثلثا في مخرج الكسر وهو ثلثة يبلغ احدى
وستين فالطريق الاول اخرج للزوج بنسبة ماله من المسئلة وذلك ربع وثمن لان له
ثلاثة من ثمانية يكون ذلك من احد وستين اثنين وعشرين وسبعة اثمان اقسمهما على
المخرج وهو ثلاثة يخرج سبعة وخمسة اثمان فهي له ومثله للاخت ثم اخرج للام الثلث
لها ربع المسئلة وذلك من احد وستين عشرون وثلث اقسمها على المخرج وهو ثلاثة يخرج
خمسة ونصف سدس فهي لها وبالطريق الثاني تبسط المسئلة من مخرج الكسر ايضا تبلغ
اربعة وعشرين فاقسم احدى وستين على اربعة وعشرين يخرج اثنان ونصف وربع وسدس
فاضرب في سهام الزوج وهو ثلاثة يخرج سبعة ونصفا وثلاثة ارباع سدس وذلك
ثمن فصار سبعة وخمسة اثمان وللاخت مثله ثم اضرب ذلك في سهام الام وهي اثنان
تبلغ خمسة ونصف سدس وان شئت فقل للزوج ثلاثة وهي من اربعة وعشرين ثمن
فادفع له ثمن احد وستين وذلك سبعة وخمسة اثمان وللاخت مثله وللام اثنان
من اصل المسئلة وهما من اربعة وعشرين نصف سدس فادفع لها نصف سدس احد وستين
وذلك خمسة ونصف سدس وان كان في التركة كسور فابسط التركة من مقام الكسور وهو
الحاصل من ضرب بعض المخارج في بعض ثم افعل في الحاصل كما تقدم من الوجوه فلو كان
الكسور في مسئلتنا ثلثا وربعا لمقامهما اثني عشر لانه الحاصل من ضرب ثلاثة في اربعة
فاضرب العشرين وكسريها في اثني عشر تبلغ مائتين وسبعة واربعين فاخرج للزوج
الربع والثمن من ذلك وهو اثنان وتسعون وخمسة اثمان وثلاثة ارباع ثمن وللاخت
مثله وللام الثلث من اصل المسئلة فاخرج لها ثلث الحاصل من الضرب البسط وذلك
ستون وثلاثة ارباع فاقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وثمن وثلث وان شئت فعلت
بالثمانية او الثالثة واذا اردت القسمة على قراريط الدينار وهي اربعة وعشرون
قيراطا وكانت السهام كثيرة فلك في قسمتها طريقان احدهما ان تنظر ما تركب منه العدد
فانه لا بد ان يتركب من ضرب عدد في عدد فانسب احد العددين الى الاربعة والعشرين ان كان
الاقل منها وخذ من العدد الاخر بتلك النسبة فما كان فهو لكل قيراط وان كان اكثر من اربعة وعشرين
فاقسمه عليها لما يخرج بالقسمة فاضرب في العدد الاخر فما بلغ فهو نصيب القيراط مثاله
ذلك ستمائة اردت قسمتها فانك تعلم انها تركبت من ضرب عشرين في ثلاثين فانسب
العشرين الى الاربعة والعشرين يكن نصفها وثلثها فخذ نصف الثلاثين وثلثها
خمسة وعشرين فهو سهم القيراط وان قسمت الثلاثين على اربعة وعشرين خرج بالقسمة سهم
وربع فاضربهما في العشرين يكن خمسة وعشرين كما قلنا والثاني ان تنظر عددا اذا ضربته
في الاربعة والعشرين ساوى المقسوم او قاربه فاذا بقيت منه بقية ضربتها في العدد
الاخر حتى يبقى اقل من المقسوم عليه ثم تجمع العدد الذي ضربته وتنسب تلك البقية من
المقسوم عليه وتضمها الى العدد فيكون ذلك سهم القيراط مثاله ثمانية وثمانون
اردنا قسمتها على اربعة وعشرين فوجدنا اعظم عدد مفرد مضروب في اربعة وعشرين

فوجدنا اعظم عدد مفرد مضروب في اربعة وعشرين يقارب الثمانمائة وثمانين ثلاثين فضربناه
فيها بلغت مائة واربعين فبقي ستة عشر وهو دون الاربعة والعشرين فنسبناها
اليها فكانت ثلثيها فمجموع المضروبين والنسبة ستة وثلاثين وثلثان فهي سهم القيراط
واذا خرج سهم القيراط فاقسم عليه ما لكل وارث من التصحيح فما خرج فهو له سهما او سهاما
صحيحة وان فضل اقل من السهم فانسبه اليه وان لم ينقسم التصحيح على اربعة وعشرين فاضرب
في مخرج الكسر واضرب ما كان بيد كل وارث فيما ضربت فيه التصحيح واعمل ما تقدم
ولو كانت التركة عقارا فاجعله اربعة وعشرين سهما واعط كل وارث بقدر ما بيده
وان كان جزءا وجزءا من عقار فابسطها من مخرج الدينار واقسمها على المسألة فما خرج
فهو السهم فادفع لكل وارث قدر ما له من سهام المسألة مثاله زوج وام واخت
لاب والتركة ربع وسدس فالربع والسدس من اربعة وعشرين عشرة اقسمها على المسألة
وهي من ثمانية الخارج سهم وربع سهم فللزوج من المسألة ثلاثة اسهم وثلاثة ارباع
سهم وللام من المسألة واحد فلها سهم وربع سهم ولكل اخت اثنان فلها سهمان
ونصف سهم واذا كانت التركة مما يكال او يوزن او يذرع فالعمل فيها كالدنانير
اي اجعل موضع الدينار رطلا او منا او قنطارا او اردبا من بر فالمسألة بالعول من تسعة
للزوج ثلاثة اضربها في العشرين يكن ستين اقسمها على تسعة يخرج ستة وثلثان
وكذا الباقي واعلم ان قيراط الحساب وهو جزء من اربعة وعشرين جزءا من الواحد
اي ثلث ثمنه ليس له صحة تزيد في ديارنا وانما القيراط عندهم صحة هي جزء
من ثلاثة وعشرين جزءا من المثقال وجزء من ثمانية عشر جزءا من دينار الملك وهو
نصف سدس والحبة عند الحساب ثلث قيراط فهي جزء من اثنين وسبعين جزءا من الواحد
والحبة في عرف الصراف ربع القيراط المتقدم فربما احوجت القسمة ثلثا ثمن او نصف
سدس فيعسر عند القاسم بالقيراط فيعطي المستحق بهذا القيراط او صرفه وهو اكثر من المستحق
بلبسته وقد وقع وصححه كذا قال شيخ مشايخنا قاسم بن قطلوبغا الحنفي تغمده الله تعالى
برحمته في شرح فرايض المجمع جمعنا الله تعالى عليه ووفقنا لما يقربنا اليه كذا في الرمز
وما فضل اي من السهام المقدرة بعد قسمتها على ذويها **يرد** الفاضل **على ذوي الفروض**
بقدر فروضهم اي بحسب كل منهم اي بحسب النسب بين سهامهم **الا على الزوجين**
فانهما لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لانعدام سبب الاستحقاق
في حقهما وهو القرابة حتى لو مات عن زوجة فلها الربع والباقي يوضع في بيت المال
وهذا اصل الرواية والفتوى اليوم بالرد على الزوجين اذا لم يكن للباقي مستحق
لان الظلمة لا يصرفون مال بيت المال في مصارفه كذا في المصفى وفي فتاوى رشيد
الدين ان الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال اليوم على ما في
المفتاح وقيل مسألة الرد مبنية على مسألة ذوي الارحام اذ الرد باعتبار الرحم حتى
لا يرد على الزوجين لعدم الرحم ولما قدم ذوو الارحام عندنا على بيت المال فكذا اصحاب
الفروض في الفاضل عن فروضهم مقدمون على بيت المال ومن منع ذوي الارحام منع

الرد

الرد وما بال الرد اربعة اقسام احدها ما افاده قوله **فان كان من يرد عليه جنسا واحدا**
عند عدم من لا يرد عليه **فالمسألة تخرج من رؤوسهم** اي من عدد ذلك الجنس **كبنتين** كلالاب
او لام او لابوين حتى يكونا من جنس واحد **او اختين** او جدتين فان المسألة تكون من اثنين
لان للبنتين او الاختين الثلثين والباقي يرد عليهما فيجعل كل المال سهمين لانهما لما استويا
في الاستحقاق صارتا كابنين او اخوين وكذا الجدتان ولو كانوا ثلاثة فالمسألة من ثلاثة
وهكذا والثاني ما افاده قوله **والا** اي وان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بل تعدد جنسه
فمن سهامهم اي فالمسألة تؤخذ من سهامهم وتجعل المسألة مجموع السهام **فمن اثنين** بدل من
قوله من سهامهم **لو اجتمع** في المسألة **سدسان** بان مات عن جدة واخت لام والجدة والاخت
جنسان واصل المسألة من ستة وتجعل من اثنين عدد السدسين للجدة سهم وللاخت سهم
ومن ثلاثة لو اجتمع في المسألة **ثلث وسدس** بان مات عن جدة واختين لام والجدة
والاختان لام جنسان او اخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام واخوين لام لاشتمال
الثلث على سدسين **ومن اربعة لو** اجتمع في المسألة **نصف وسدس** بان مات عن بنت
وبنت ابن فللبنت سهمان ولبنت الابن سهم او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب
واخ لام او جدة مع واحدة يستحق النصف من الاناث **ومن خمسة** لو اجتمع في المسألة
ثلثان وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام
او بنتين وام والبنتان والام جنسان واصل المسألة من ستة وتجعل من خمسة للبنتين
اربعة اسهم وللام سهم او كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اخت لام
واختان من اب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب **او اجتمع**
نصف وسدسان بان مات عن بنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب
او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب **او اجتمع نصف وثلث** فهي من خمسة
كام واخت لاب او اختين لابوين واخوين لام ولا يجتمع فيها اكثر من ثلاث طوائف والحصر
مسائل هذا النوع في خمسة م وس وعم وكار ولا يتصور من ستة لانها عادلة وليست ردية
ولا ينقص عن اثنين لانه حينئذ لا يكون في المسألة جنسان ممن يرد عليه بل جنس واحد
وهو القسم الاول ولذا انحصرت الاجناس في ثلاثة لانها لو زادت لصارت المسألة
عادلة او عائلة لا ردية وانما جعلت المسألة من سهامهم لانها لو جعلت من رؤوسهم
يقسم الباقي على قدر سهامهم لتكررت القسمة مرتين فجعلت من سهامهم ابتداء تسهيلا
للامر وهذان نوعان فيما لم يختلطا وبقي نوعان اذا اختلطا بغيرهم وقد شرع فيهما بعد تمام
الكلام على النوعين الاولين فقال **ولو كان مع** النوع **الاول وهو من لا يرد عليه**
جنسا واحدا وهو احد الزوجين **اعط فرضه** اي فرض من لا يرد عليه **من اقل مخارجه**
اي مخارج الفرض **ثم اقسم الباقي على** رؤوس **من يرد عليه** من مخرج من لا يرد عليه فان
استقام فلا حاجة الى الضرب وذلك **كزوج وثلاث بنات** فاقل مخرج اربعة فاعط الزوج
فرضه ربعها يبقى ثلاث تقسم على البنات فتصح من اربعة **وان لم يستقم** الباقي من فرض
من لا يرد عليه نظر **فان وافق رؤوسهم** الباقي من فرض من لا يرد عليه وذلك **كزوج وست بنات**

تصح من ثمانية فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه يعني الست والثلاثة
موافقة بالثلث فرد رؤوسهن إلى ثلثه اثنين واضربهما في اربعة تبلغ ثمانية ومنها تصح للاربع
اثنان وللست منقسمة عليهن والا اي وان لم يكن ثمة وفق فاضرب كل عدد رؤوسهم في مخرج
من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسئلة وذلك كزوج وخمس بنات فانه لا توافق بين الخمسة عددهن
والثلاثة سهامهن فنضرب كل الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه تبلغ عشرين للزوج خمسة
وللبنات خمسة عشر لكل ثلاثة ولو كان مع الثاني في مثال يكون طايفتان او
اكثر من لا يرد عليه وهو النوع الرابع فاقسم ما بقي من عدد في مخرج فرض من لا يرد عليه على
مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم فان استقام فلا حاجة إلى الضرب وذلك كزوجة واربع
جدات وست اخوات لام للزوجات الربع من اقل مخارجه اربعة يبقى ثلاثة تستقيم على ثلاثة
سهام الام والاخوات للام والنوع الرابع كما في الرمز مفاد قوله وان لم يستقم الباقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فاضرب سهام من يرد عليه اي اذا اختلط
متعدد الجنس ممن عليه الرد في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو ثمانية تحصل اربعون
فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين اي فريق من يرد عليه ومن لا يرد عليه
وان لم يكن تصحيح المسئلة بالنسبة إلى احد كل فريق كما يظهر لك من التمثيل الاتي كاربع
زوجات وتسع بنات وست جدات فما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه سبعة لا تستقيم على
خمسة سهام من يرد عليه سدس الجدات وثلثي البنات تبلغ اربعين ومنه يخرج سهام كل واحد
صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه ثم اضرب سهام من لا يرد عليه
في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه هذا لبيان
معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضربه وذلك ان نضرب سهمين في خمسة وهو نصيبهن
والمسئلة تصح من الف واربعمائة واربعين لمخرج فرض من لا يرد عليه ثمانية وان اردت
نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقي فرض من لا يرد عليه وهو سبعة
تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم ضرب في سبعة بسبعة وانما كان كذلك
لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم
الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة نضرب في خمسة بخمسة
وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة إلى اصل مسئلة من يرد عليه لان
من لكل من الثمانية ضرب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية
لان كل عدد ضرب في عدد فكل منهما مضروب ومضروب فيه والداعي لي العبارة بقوله
وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه التنبيه على هذا فاعلم فروض
الفريقين يحتاج للتصحيح فبينه بقوله وان انكسر اي السهام على البعض والكل فصحح
المسئلة كما مر اي التصحيح بالاصول المذكورة وما ذكرنا انما هو لتخريج سهام كل من بقي من
يرد عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما مر في مخارج السهام لا لتصحيح المسئلة وقد
مر طرق التصحيح ويجيء معرفة ما لكل فريق وما لكل فرد من الفريق ففي المثال الاول مسئلة
من لا يرد عليه من اربعة ومن يرد عليه من ثلاثة للجدات سهم وللاخوات سهمان صحت

من جهة

من جهة الاصل والتصحيح على الرؤوس ان تقول للجدات سهم لا يصح ولا يوافق فاحفظ كل الرؤوس
وللاخوات سهمان لا يصح ويوافق بالنصف فارد عددهن لنصفه ثلاثة ثم انظر بين
الرؤوس والسهام ثم انظر بين الرؤوس والرؤوس تجد ثلاثة واربعة متباينا بان يضرب في
احدهما في كل الاخر باثني عشر فهو جزء سهم المسئلة الزوجة يضرب في اربعة بثمانية واربعين
فمنها تصح للزوجة سهم في اثني عشر باثني عشر وللجدات كذلك وللاخوات سهمان باربعة
وعشرين وفي المثال الثاني مسئلة من لا يرد عليه من ثمانية ومن يرد عليه من خمسة
والباقي سبعة لا تصح على خمسة ولا توافق فنضرب خمسة في ثمانية باربعين وهي اصل
مسئلة الفرق الثلاث فانظر بين السهام والرؤوس تجد متباينة بينهما لان للزوجات
سهما في خمسة بخمسة وللجدات سهم في سبعة وللبنات اربعة في سبعة ثمانية وعشرين
ثم انظر بين الرؤوس والرؤوس تجد اربعة وستة وتسعة فان سلكت طريق المتجر بين تجد
من الموقوف المقيد فقف الستة وقابل بها الاربعة تجد موافقة بالنصف فرد الاربعة
إلى اثنين والستة توافقها التسعة بالثلث فرد إلى الثلاثة ثم الستة في ستة بستة
وثلاثين وهو جزء السهم يضرب في اربعين تحصل الف واربعمائة واربعون ومنها تصح
للزوجات ٥ في ٣٦ بمائة وستين لكل ٤٥ وللجدات سبعة في ٣٦ بمائتين واثنين
وخمسين لكل واحدة ٤٢ وللبنات ٢٨ في ٣٦ بالف وثمانية لكل ١١٢ او في عمل هذه طرق
ايضا منها ان تصح مسئلة من لا يرد عليه على حدة ثم نصرف لمن لا يرد عليه سهامهم وما بقي
يقسم على مسئلة من يرد عليه فان صح فبها ونعمت او وافق تجد وفق مسئلة من يرد
عليه اضربه في مسئلة من لا يرد عليه وان باين فاضرب كل مسئلة من يرد عليه في كل مسئلة
من لا يرد عليه فما بلغ منه تصح ففيما مر تصحيح مسئلة الزوجات من اثنين واربعين ومسئلة
الرد من تسعة فاضرب للزوجات من مسئلتهن ربعه يبقى ثمانية وعشرون تنقسم على مسئلة
الرد فلا تصح وتوافق بالنصف فرد مسئلة الرد إلى نصفها وهي خمسة واربعون تضرب فيها في
مسئلة الرد يحصل ما مر الف واربعمائة واربعون وان مات البعض اي بعض الورثة
قبل القسمة اي قسمة التركة على ورثة الميت وتسمى في عرفهم المناسخة من النسخ الازالة
لما فيه من نقل العمل إلى الفريضة الثانية وهو باب مشتبه جدا يمكن ان يكتب منه مجلدات
وفيه يتميز الفرائضي لاشتماله على جميع ابواب الفرائض مع زيادة حساب وهو شهاد
متناسخ تام وهو المذكور ها هنا في الكتب وناقص يمكن فرض الثاني فيه عدما
كمن مات عن خمس اخوة وخمس اخوات ثم توا واحد بعد واحد إلى ان بقي اخ واخت فتقسم
المسئلة على ثلاثة لها سهم وله سهمان بلا حاجة إلى عمل بقية البطون وكذا في البنين
والبنات وبقية العصبات ويقع في اصحاب الفروض لكن يصعب سلوك هذا الطريق
في غير العصبات ووقع فيه لغير واحد من الفرائضيين اشتباه نبه عليه وحذر منه في كتابه
الفارض على الفتوى في الفرائض فصحح مسئلة الميت الاول واعط اي وبين سهام
كل وارث المقدرة او غيرها ثم صحح مسئلة الميت الثاني هذا اذا كان له وارث يرثون
خلاف ما يرث من الاول اما لو كانوا يرثونه بانفسهم لا يحتاج إلى التصحيحين كما لو مات عشرة

بنين ثم مات احد البنين ولم يترك وارثا سوى الحم وانظر ما بين ما في يده اي الثاني
من التصحيح الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال
اي التوافق والتباين والاستقامة فان استقام ما في يده اي الميت الثاني من
التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا تضرب عليك وصحتا اي المسئلتان من تصحيح
الميت الاول اي فريضة الميت الاول مما صحت منه الاولى صورته رجل مات وترك
بنتا واما واختا لاب ثم ماتت الاخت قبل القسمة وتركت اما وزوجا فمسئلة
الميت الاول من ستة للبنت النصف ثلاثة وللام السدس سهم والباقي سهمان
للاخت لان البنت عصبتها ومسئلة الميت الثاني من اثنين للزوج النصف سهم
والباقي وهو سهم للام فرضا وردا فاستقام ما في يد الاخت على مسئلتها من
غير ضرب وصحتا من ستة وان لم يستقم اي ما في يد الميت الثاني من التصحيح الثاني
فان كانت بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاولى وبين فريضة
التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول صورته رجل
مات وترك زوجة واختا لاب وخمسة اعمام اصل المسئلة من اربعة للزوجة الربع
سهم وللاخت النصف سهمان وللاعمام الباقي وهو خمسة وهو لا يستقيم عليهم
فاضرب روسهم في اصل المسئلة تبلغ عشرين للزوج خمسة وللاخت عشرة وللاعمام
خمسة ثم ماتت الاخت وتركت زوجا واما وبنتا وعما ومسئلتها من اثني عشر للزوج
الربع ثلاثة وللام السدس سهمان وللبنت النصف ستة وللعم الباقي سهم وما
في يد الاخت من التصحيح الاول وهو عشرة لا يستقيم على مسئلتها وبينهما توافق
بالنصف فاضرب وفق التصحيح الثاني وهو ستة في كل التصحيح الاول تبلغ مائة
وعشرين كان لزوجة الميت الاول خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني وهو ستة
تبلغ ثلاثين وللاعمام الميت من المسئلة الاولى خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني
تبلغ ثلاثين لكل ستة وكان لزوجة الميت الثاني ثلاثة تضرب في وفق نصيب
البنت وذلك خمسة تبلغ ثلاثين ولام الميت الثاني سهمان يضربان في وفق
نصيب البنت وذلك خمسة تبلغ عشرة ولعم الميت الثاني سهم يضرب في وفق
نصيب البنت وذلك خمسة تبلغ خمسة وان كان بينهما اي بين ما في يده وهو
نصيبه من الاول وبين فريضة التصحيح وهو الثاني مباينة فاضرب التصحيح
الثاني في التصحيح الاول صورته رجل مات وترك زوجة واختا لاب وثلاثة
اعمام اصل المسئلة من اربعة للزوج الربع سهم وللاخت لاب النصف سهمان
والباقي للاعمام وهو سهم وذا لا يستقيم عليهم فاضرب كل روسهم في اصل المسئلة
تبلغ اثني عشر للزوجة ثلاثة وللاخت ستة وللاعمام ثلاثة ثم ماتت
الزوجة وتركت خمسة اخوة ومسئلتها من خمسة وما في يد الزوجة من التصحيح
الاول وهو ثلاثة لا يستقيم على مسئلتها ولا موافقة بينهما فيضرب كل التصحيح
الثاني في التصحيح الاول يبلغ ستين كان للاخت لاب من الميت الاول ستة تضرب

في التصحيح

في التصحيح الثاني وذلك خمسة تبلغ ثلاثين وكان للاعمام الميت الاول ثلاثة
تضرب في كل التصحيح الثاني وذلك خمسة تبلغ خمسة عشر وكان للاخوة من الميت
الثاني خمسة تضرب في نصيب الميت الثاني وهو الزوج وذلك ثلاثة تبلغ
خمسة عشر لكل ثلاثة فالمبلغ مخرج المسئلتين هذا متعلق بصور الموافقة والمباينة
اي ما بلغ من ضرب تصحيح الفريضتين وهما فريضة الميت الاول وفريضة الميت
الثاني وانما كان كذلك النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح
الاول وبين فريضته في ثلاثة احوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لان
ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته فصار في فريضة
نظير الروس المقسوم عليهم ونصيبه من الاول نظير نصيبه من اصل المسئلة فكما
ينظر بين السهام والروس في الاحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى
اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق
من اصل المسئلة على روسهم فان لم ينقسم فان وافق تضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب
كل فريضته الثانية في الفريضة الاولى كما في الروس اذا عرفت ذلك احتيج الى بيان
معرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول بالطريق المذكورة في التصحيح وقد
بينه المص بقوله واضرب لاخراج النصيب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح
الثاني ان لم يوافق بان كان ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من الفريضة الاولى
وبين التصحيح الثاني مباينة او في وفقه اي وفق ما في يده ان كان بينهما تخارج
فهو نصيبه لان تركة الثاني بعض فريضة الاول مضروبا في جميع الثاني صار كل
بعض منها مضروبا في جميع الثانية فيصير جميع الثانية مضروبا في بعض الاول
وهو تركة الثاني ضرورة لان الضرب يقوم بالطرفين فللزوجة من الاولى ثلاثة
في سبعة باحد وعشرين وللاخت لاب اثنان في سبعة باربعة عشر وللاخت للام
اثنان في سبعة باربعة عشر وللزوج من الثانية ثلاثة في كل ما في يده وهو
ستة ثمانية عشر وللاخت لام اثنان في سبعة مثله وللاخت لام سهم في ستة بستة
وفي التي قبلها وهي مسئلة الموافقة للابن من الاولى سهمان في المضروب وهو اربعة
ثمانية ولكل بنت واحد في اربعة باربعة تكن ثمانية وللزوجة من الثانية واحد في
وفق ما في يد ميتها وهو واحد بواحد وللبنت اربعة في واحد باربعة وللعصبة
ثلاثة في واحد بثلاثة واضرب سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني
اي فيما اذا كان بين نصيب الميت الثاني وتصحيح مباينة وكان ينبغي ان يضرب
نصيب الميت الثاني في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الاول الا ان نصيبه
لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته وكان مقسوما بينهم فاستغني عن ذلك بضرب نصيب
كل من ورثته فيما في يده او في وفقه ونظيره ما مر في الرد ان سهام من لا يرد عليه يضرب
في سهام من يرد عليه وسهام من لا يرد عليه يضرب فيما بقي من فرض من لا يرد عليه
او في وفقه اي في وفق نصيبه الذي في يده ان وافق ولو مات ثالث قبل القسمة اجعل

المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل وكذا في الرابع والخامس
وهلم جرا هذا اذا كان ورثة الثاني غير من كان معه في ارث الاول او كانوا اياهم لكن جهة
ارثهم مختلفة فان اتحدت الميت كل من مات قبل القسمة وصححت فريضة الاخير كان لم
يمت غيره ويسمى المناسخ الناقص كمن مات عن خمس بنين وخمس بنات فمات واحدا واكثر
الا ان بقي ابن وبنت وهذا الباب يحتاج الى زيادة تامل وكثرة تصوير وضبط
ما يحصل لكل ميت فقد يستقيم في بعض الموتى دون بعض وقد لا يستقيم كل بعدده وتستقيم
المجموع فينبغي ان ينظر عند انتهاء تصحيح كل فريضة بين التصحيح وبين الحاصل لكل
وارث موافقة بجزء كالربع والثلث فان وجدت رد التصحيح الى جزء الوفق وكذا الحاصل
لكل وارث طلبا للاختصار وعلى هذا الاصل كثير من المسائل فمنها من ترك ابوين وبنتين
فماتت احديهما قبل القسمة عن جد وجدة واخت لابوين الاولى تصح من ستة والثانية
من ثمانية عشر على قول الصديق رضي الله تعالى عنه وبالاختصار ترجع الى تسعة وعلى قول
زيد من اربعة وخمسين وللاختصار واعلم ان ما مر هنا اصلا لامر منه ومن ان ربع المال
وثلث باقيه كثلث المال وربع باقيه وكذا سدسه وخمس باقيه كخمسه وسدس باقيه
فلو اوصت مثلا بخمس مال وتسع باقيه فخذ تسعة وخمس باقيه فقد اخذت ما طلبت
ويتبع في هذا القلب والتغيير فضل المسافة وايثار التيسير والله تعالى الميسر لكل عسير
مثال ذلك من ترك زوجة وثلاث بنات وعما هو ابو زوجته ثم ماتت الزوجة قبل القسمة
عن ابيها وبيانها فالمسئلة على الجادة تصح ابتداء من اربعة وعشرين وعلى الاختصار
ترجع الى اربعة ثلاثة اسهم للبنت وسهم للاب ووجهان ان ينظر الى اقل المخرج عددا
ومخرجها ستة وذلك العم وكان اصل المسئلة من اربعة وعشرين نصيب العم من الاول خمسة
ومنها ومن الثاني واحد من اربعة وعشرين فصار له ستة منها وهي من اربعة وعشرين ربع
فاذا كان ربع المال للعم فنأخذ مخرج الربع يعطي ربعه له ويبقى ثلاثة للبنات وقس عليه
وباقيه في الشرح الحمودي فارجع اليه **ويعرف حظ** اي نصيب **كل فريق من التصحيح**
بضرب ما لكل فريق من اصل المسئلة فيما اي في المضروب الذي **ضربته في اصلها** وهو
عدد رؤس من انكسر عليهم السهام او وفقه اذا كان على طايفة واحدة او احد اعداد
من انكسر عليهم السهام او الحاصل من ضرب بعض الاعداد في البعض اذا كان الكسر على
طايفتين او اكثر فما حصل من هذا الضرب كان نصيب ذلك الفريق لان الضرب في
الصحاح عبارة عن اخذ كل سهم من المضروب بعدد ما في الاخر فلا جرم يصير نصيب
كل فريق من المبلغ ما يحصل من ضرب ما كان له من اصل المسئلة في المضروب كاربع
زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما اصل المسئلة من اثني عشر للزوجات ربعها ثلاثة
وللجدات سدسها اثنان والباقي وهو سبعة للاعمام ونصيب كل من الزوجات والجدات
والاعمام لا يستقيم عليهم وعدد رؤس الزوجات والجدات داخل في عدد رؤس الاعمام فاكتفينا
بعدد رؤس الاعمام وضربنا في اصل المسئلة اثني عشر فحصل مائة واربعة واربعون فمنها تصح
المسئلة كان للزوجات من اصل المسئلة ثلاثة اضربها في المضروب وهو اثنا عشر فحصل ستة

وثلاثون فذلك نصيب الزوجات وكان للجدات من اصل المسئلة سهمان اضربهما في
المضروب يحصل اربعة وعشرون فهي نصيب الجدات وكان للاعمام سبعة اضربها في المضروب
يحصل اربعة وثمانون فذلك نصيبهم لكل منهم سبعة ولما فرغ من تعريف نصيب كل فريق
من التصحيح شرع في تعريف نصيب كل فرد من احاد الفريق من التصحيح فقال **ويعرف حظ**
كل فرد من افراد الفريق **بنسبة سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم** وذلك
بان ينسب سهام جميع الفريق من اصل المسئلة الى عدد رؤس ذلك الفريق الواحد **مفردا**
اي من غير ضم فريق اخر اليه عند النسبة **ثم يعطى بمثل ذلك النسبة من المضروب** اي
المضروب الذي ملحوظ لذلك الفريق **لكل فرد** من افراد الفريق وبيان ذلك في المثال
الذي ذكرناه لبيان معرفة نصيب كل فريق اذا نسبت سهام الزوجات الاربع وهي
ثلاثة اليهن كانت ثلاثة ارباع فاعط لكل واحدة منهن تسعة ثلاثة ارباع المضروب
واذا نسبت سهمي الاعمام الاثني عشر وهو سبعة كانت نصفا ونصف سدس فاعط
لكل عم نصف المضروب ونصف سدسه يحصل لكل عم سبعة واعلم ان عمل المطولة
الكثيرة بالجدول ايسر بان ترسم جدولا عدة بيوته طولا بعدد ورثة الاول وصحح
مسئلته وارسم المورثة في البيوت الاولى والانصبا وهم بازايهم في البيوت الثانية
وعلى جدول الانصبا بهم ما صحت منه المسئلة وانظر فان كان ورثة الثاني هم بقية
ورثة الاول فقط فارسم اسماهم في بيوت ثالثة بازاء الانصبا الاول وصحح مسئلته
وانصب رسم انصبائهم بازايهم في بيوت رابعة وما صحت منه المسئلة على جدول انصبائهم
ثم انظر بين مسئلة الثاني وما في يده فاما ان ينقسم او يوافق او يباين فان انقسم
فاجمع ما له من الاولى والثانية واثبته في بيوت خامسة ويسمى جدول الجامعة وارسم
ما صحت منه المسئلتان على جدول الجامعة وقابل بها ما في بيوتها فان طابق فقد
صح العمل وان وافق فارسم على جدول الانصبا الاولى وفق الثانية وعلى جدول الانصبا
الثانية وفق ما في يد الميت وان باين ففي موضع الوفق جملة الثانية وفي موضع وفق
ما في يده جملة ما في يده ثم اضرب كل نصيب من جدول الانصباء في العدد المرسوم واثبت
الحاصل في الخامس ومن كان وارثا فيهما فاثبت مجموع حاصله كذلك وان كان ورثة
الثاني غير ورثة الاول فانصب لهم جدولا تحت جدول الانصبا من الاعلى وافعل كما
تقدم فان اشترك جميع الانصبا في جزء فينقسم ما صحت منه المسئلة وكل نصيب منه على
مخرجه ان كان واحدا او الافعلى مخرج الاوفق كما في الاول وان اردت قسمة الحاصل
من تصحيح المسائل على قراريط الدينار فالاصل في عرفنا اربعة وعشرون فاقسم عليها
وان كان اقل فما خرج فهو السهم وهو القيراط فاعط كل وارث بما له من التصحيح سهاما
صحاحا وكسورا وسنذكر طريقة في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى فارسم لذلك جدولا
جدولين للصحاح والكسور كما سترى في الاولى والثانية اجل قسمة القليل على الكثير
والرسم بالقلم الهندي المشهور والكسر اما مفرد كنصف وصورته ١/٢ وثلثين هكذا ٢/٣
وجزء من احد عشر هكذا ١/١١ ومضاف كخمسة اسداس سدس هكذا ٥/٦ ١/٦ وان كثرت الاضافة

الاضافة والمعطون كنصف وثلث فهكذا ٢ ١/٢ و٣ ١/٣ فلو مات عن زوجة وثلاث بنين
وثلاث بنات ثم ماتت الزوجة عن بقية الورثة فقد صحت المسئلتان مما صحت
منه الاولى وتوافقت بالثمن ورجعنا التصحيح الى ثمنه وكل نصيب كذلك ووضعنا
في جدول السادس ثم اقسمنا الحاصل على اربعة وعشرين بمخرج السهم ثلاثة وثلث ثمن
وسهم النسبة ثلث وثلث ثمن ودفعنا لكل وارث مما في يده فكان للذكر خمسة وثلث
وللكل اثنان وثلثان وضعناه في جدول السابع بهذه الصورة

٧٢		٩	٧٢	٩		
زوج	٩	ماتت				B [illegible]
ابن	١٤	ابن	٢	٦١	٢	B [illegible]
ابن	١٤	ابن	٢	١٦	٢	B [illegible]
ابن	١٤	ابن	٢	١٦	٢	٢ [illegible]
بنت	٧	بنت	١	٨	١	٢ [illegible]
بنت	٧	بنت	١	٨	١	٢ [illegible]
بنت	٧	بنت	١	٨	١	٢ [illegible]

ولو كان الميت احد
البنين والمسئلة بحالها
فبين ما بيده والتصحيح
موافقة بالسبع فخبئنا
ما تقدم فكان بهذه الصورة

		٧٢ (٦)		٤٣ (٢)		١٠٨	
زوجة	٩	ام	٧	٦٨		١٧	٧/٨
ابن	١٤	مات					٧/٨
ابن	١٤	اخ ش	1B	١٤		٦٦	٧/٨
ابن	١٤	اخ ش	1B	١٤		٦٦	٧/٩
بنت	٧	اخت ش	B	B٢		١٣	٧/٩
بنت	٧	اخت ش	B	B٢		١٣	٧/٩
بنت	٧	اخت ش	B	B٢		١٣	٨/٩
بنت	٧		B				٨/٩

ولو كان احد البنات والمسئلة بحالها
فما بيدها يباين التصحيح الاول
وضعنا ما تقدم بدون اختصار
وقسمه فكان هكذا

	٧٢	٤	٤٨		
زوجة	٩			٣٢	
ابن	١٤			B٦	
ابن	١٤			B٦	
ابن	١٤			B٦	
بنت	٧			٣٨	
بنت	٧			٢٨	
بنت	٧				
		زوج	٦	٦	
		ابن	٦	٦	
		ابن	٦	٦	
		ابن	٦	٦	
		بنت	٣	٣	

ولو كان ورثته غير ورثة الاول وما بيده ينقسم
على مسئلته فيما لو كانت المسئلة بحالها الا ان الاولاد
الاول من غير الزوجة ومات احد البنين عن ثلاث
بنين وبنت وهذه صورته

زوجة	٩
ابن	١٤
ابن	١٤
ابن	١٤
بنت	٧
بنت	٧
بنت	٧

B	٣٦٥	
	B٤	
	B٧	
	B٧	
	B٣	
	B٣	
	ماتت	
ابن	٢	١٤
ابن	٢	١٤
بنت	١	٧

وان كان بعد موافق التصحيح كما لو
كانت بحالها ومات احدى البنات
عن زوج وثلاث بنين وبنت لمسئلتها من ثمانية وعشرين وبيدها سبعة فتتفق بالسبع

بالسبع

	١٦	(١٦)			(٦) ٣	(٣٤) ٤	(٤) ٩	١٢٨
زوج	١٤	مات						
بنت	٩		٩	مات				
ام	٣	زوجة	٣	جدة	١	٩	مات	٨
		اب	٢	ابن		٣		١٦
		ام	٢	اب	٢	٦		٧
			١	بنت	٢	٦		٢٤
					١	٢		١٢
						زوج	٢	١٨
						اخ	١	٩
						اخ	١	٩

وان كان بيده يباين كما لو كانت الميتة البنت
عن ابنين والمسئلة بحالها وصورتها هكذا

زوجة	٩				
ابن	١٤	مات			
ابن	١٤				١٤
ابن	١٤				١٤
بنت	٧				٧
بنت	٧				٧
					٧
	٧		ابن	٢	١٤
			ابن	٢	١٤
			ابن	٢	١٤
			بنت	١	٨

وقد تنتج الاستقامة في بطن والموافقة في اخر كما في المسئلة الثانية لو مات عن
زوج وبنت وام ثم مات الزوج عن زوجة واب وام ثم ماتت البنت عن جدة هي
الام وابنين وبنت ثم ماتت الام التي هي الجدة عن زوج واخوين فالاولى من اثني
عشر ينفضل سهم يرد فيجعل اصلها اربعة بمخرج فرض من ٤ يرد عليه وهو الزوج
واحد يبقى ثلاثة ومسئلته من اربعة بينهما مباينة فنضرب اربعة في المخرج وهو اربعة
يبلغ ستة عشر للزوج اربعة ومسئلته من اربعة فصحتا ومسئلة البنت من ستة
وبيدها تسعة بينهما موافقة ثلثية فضربنا ثلث احدهما في الاخر يبلغ اثنين وثلاثين
ومسئلة الجدة من اربعة وبيدها تسعة مباينة فضربنا الاربعة في الاثنين والثلاثين
بلغت مائة وثمانية وعشرين ويضرب لكل فيها على النفوس سبعة وصورته هكذا

	١٦	(١٦)	٢	(٦) ٣	(٣٤) ٤		(٤) ٩	١٢٨
زوج	٤	مات						
بنت	٩		٩	ماتت				
ام	٣		٣	جدة	١	٩	ماتت	
		زوجة	١١					٨
		اب	٢					١٦
		ام	١					٨
				ابن	٢	٦		٢٤
				ابن	٢	٦		٢٤
				بنت	١	٢		١٢
						زوج	٢	١٨
						اخ	١	٩
						اخ	١	٩

ولك ان تقسم التركة او القراريط
على المسئلة الاولى فما يفضل للميت الثاني
قسمته على مسئلته ثم تفعل بالثالث والرابع وما بعده كذلك ففي هذه يكون للزوج في
الاولى ستة اسهم وللبنت ثلاثة عشر سهما ونصف سهم وللام اربعة اسهم ونصف سهم ثم
يكون للزوجة من الثانية سهم ونصف ثم يكون للجدة من الثالثة سهمان وربع سهم
وللابن اربعة اسهم ونصف وللابن الاخر كذلك وللبنت سهمان وربع سهم ثم للزوج

في الرابعة ثلاثة اسهم وربع سهم وثمن سهم وللاخ سهم ونصف سهم وثمن نصف سهم
وللاخر مثله والله تعالى اعلم ولما فرغ من تصحيح التعريف وتعريف نصيب كل فريق
من التصحيح شرع في قسمة التركة بين الورثة والغرماء فقال **وان اردت** معرفة
كيفية **قسمة التركة** قال السيد التركة فعلة من الترك بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى
المطلوب **بين الورثة او الغرماء فاضرب سهام كل وارث او غريم من التصحيح**
في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح اي اضرب سهام كل وارث من التصحيح في
جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح اي صح المسئلة ثم اطلب الوفق بين التصحيح
والتركة فان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة واقسم
المبلغ على التصحيح فما حصل فهو نصيب كل واحد من الورثة من التركة كزوج وابوين
وابن وبنتين والتركة سبعة عشر دينارا فصحح المسئلة اولا فاصلها من اثني عشر للزوج
الربع ثلاثة وللابوين السدسان اربعة يستقيم عليهما وللاولاد الباقي
خمسة لا يستقيم على عدد رؤسهم وذلك اربعة تقديرا ولا موافقة فاضرب الاربعة في
اصل المسئلة تبلغ ثمانية واربعين فنصيب للزوج اثني عشر ولكل من الابوين ثمانية
وللابن عشرة ولكل بنت خمسة ثم اطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين التركة
وهي سبعة عشر ولا موافقة فاضرب سهام الزوج وهي اثني عشر في التركة وهي
سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائتان واربعون على التصحيح وهو ثمانية واربعون يخرج
اربعة دنانير وربع دينار فهي للزوج من التركة ثم اضرب سهام الاب من التصحيح وذلك
ثمانية في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وستة وثلاثون على ثمانية واربعين يخرج
ديناران وخمسة اسداس دينار وهي للاب وكذا الام ثم اضرب سهام الابن وهي عشرة في سبعة
عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون على ثمانية واربعين يخرج ثلاث دنانير ونصف
دينار وطسوج فهي للابن منها واضرب سهام كل بنت وهي خمسة في سبعة عشر واقسم الحاصل
وهو خمسة وثمانون على ثمانية واربعين يخرج دينار وثلاثة ارباع دينار وحبة وهي لكل
بنت من التركة واذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث منه في
وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث كما لو كانت التركة
ثمانية عشر في هذه المسئلة فاطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين ثمانية عشر تجدهما موافقة
بالسدس فاضرب سهام الزوج وهي اثني عشر في وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وهو
ستة وثلاثون على وفق التصحيح وهو ثمانية يخرج اربع دنانير ونصف فهي للزوج ثم اضرب
سهام الاب وهي ثمانية في الثلاثة واقسم الحاصل وهو اربعة وعشرون على الثمانية يخرج
ثلاثة دنانير فهي للاب وكذا للام ثم اضرب سهام الابن وهي عشرة في الثلاثة واقسم
الحاصل وهو ثلاثون على الثمانية يخرج ثلاثة دنانير وثلاثة ارباع فهي للابن ثم اقسم سهام
كل بنت وهي خمسة في الثلاثة واقسم الحاصل وهو خمسة عشر على ثمانية يخرج دينار وخمس دوانق
وطسوج وهي لكل بنت من التركة وكذا الدين اذا لم يكن بين التركة والتصحيح او مجموع الدين
موافقة فان كان فاقسم عليه فما خرج فهو حظ ذلك الوارث او المدين لانه يجعل دين كل

غريم بمنزلة كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح بناء على قاعدة في الحساب متى اجتمع
اربعة اعداد متناسبة ونسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم منها ثلاثة
وجهل واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم وهي هنا اول سهام كل وارث من التصحيح
وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام
الى التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة الى كل التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا
ضربت الطرف في الطرف كانت كضرب الثاني في الثالث فكذا اذا قسمت المبلغ على الثاني
خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على احد العددين خرج
الاخر كخمسة عشر لما تركب من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة او على خمسة
خرج ثلاثة وهو ايضا اصل استخراج كل فرد من الفريق فالاعداد حظه وعدد الفريق والحاصل
لكل من الاحاد من التصحيح ومبلغ الرؤس فنسبة حظ الفريق من اصل المسئلة الى عددهم كنسبة
الحاصل من التصحيح لكل واحد الى مبلغ الرؤس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث مجهول
والباقي معلوم فيستخرج بما مر وكذا العمل في قضاء الدين اذا لم تف التركة وتعدد الغرماء
فدين كل غريم كسهام كل وارث ومجموع الدين كالتصحيح فتطلب الموافقة بين مجموع
الدين وبين التركة ويتم العمل كما بينا والطلب الوفق بين مجموع الدين وبين التركة
فان كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع
الديون كما لو كانت التركة سبعة عشر دينارا والديون ثمانية واربعين لزيد اثني عشر
دينارا ولعمرو ستة عشر ولبكر عشرون وبينهما موافقة مباينة واضرب دين زيد وهو
اثنا عشر في كل التركة واقسم الحاصل وهو مائتان واربعة على مجموع الديون وهو ثمانية
واربعون يخرج اربعة دنانير وربع فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت سبعة دنانير
وثلاثة ارباع وقس عليه دين عمرو وبكر وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم
في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم
كما لو كانت التركة ثمانية عشر وبينهما موافقة بالسدس فاضرب دين زيد وذلك اثني عشر في
وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وهو ستة وثلاثون على وفق مجموع الديون
وذلك ثمانية يخرج اربعة دنانير ونصف دينار فهي لزيد وبقي له سبعة ونصف وقس عليه دين
عمرو وبكر **ومن صالح من الورثة** على شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح او من اصل المسئلة
فاجعله المصالح **كان لم يكن** من الورثة قال الزيلعي فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف
يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه استوفى نصيبه دون الباقين الا يرى لو خلفت زوجا
واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا
للام سهمان وسهم للعم ولو جعل كان لم يكن لكان للام سهم لان لها الثلث بعد خروج الزوج
من البين وللعم سهمان لان له الباقي بعد الفرض وكذا لو ماتت امراة وخلفت زوجا وثلاث
اخوات متفرقات فصالحت الاخت لابوين وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا ثلاثة
للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية بالعول فاذا استوفت الاخت
نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كانها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة انتهى

قال العلامة المقدسي رحمه الله تعالى والجواب ان المشبه لا يكون كالمشبه به من كل وجه بل يكفي المشابهة من حيث طرح سهامه وعدم دفع شي له من التركة وهو المراد بقوله **فاقسم** اي ما بقي من التركة بعده **على قدر سهام من بقي** من الورثة **صابحي** اي من التركة فلما خرج الزوج من الورثة بما عليه من المهر طرحت سهامه وهي ثلاثة من ستة وقسم الباقي بين الام والعم اثلاثا ... سهامهما سهمان لها وسهم له لان لها من اصل المسئلة وهو ستة اثنان وللعم من ... باقي وهو واحد **قال الشيخ رحمه الله تعالى** وقد تم ما قصدناه من كشف الرموز عن خبايا الكنز سائلا من الله تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وموجبا للفوز بجنات النعيم **والحمد لله** بلا غاية والشكر بلا نهاية والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام وعلى آله واصحابه الذين انتظمت بهم عقود الاحكام فتحلت بها اعناق من بعدهم من التابعين وتابعيهم الى يوم القيام **وكان الفراغ** من تسويد هذا الشرح الذي تنشرح بمطالعته الصدور ويلوح من خلال سطوره اشعة النور على يد محرره الفقير في فنون الفضلاء الحقير في عيون النبلاء الشريف احمد بن محمد الحنفي الحموي يوم الخميس غرة شهر ربيع الاول من شهور سنة اربع وسبعين والف من الهجرة النبوية والرحلة المصطفوية على مشرفها افضل الصلاة والسلام وبحمد الله تعالى قد تم تبييضه وتحريره على يد الفقير خليل بن ولي جعفر الحنفي اواسط ربيع الاخر سنة ثلاث ومائة بعد الالف

وكان الفراغ من تعليق هذا الشرح المبارك يوم
الاثنين المبارك رابع عشري شهر جمادي الآخر المباركة
من شهور اربعة ومائة والف من الهجرة النبوية
على مشرفها افضل الصلاة والسلام على يد افقر
عباد الله تعالى واحوجهم الى عفو ربه
الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير
عبد العالي ابن حسين الاحمدي عفى الله
عنهما وعن المسلمين ببركة سيدنا
محمد القايل من يرد الله به
خيرا يفقهه في الدين
والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على
سيدنا محمد
وعلى آله
وصحبه
وسلم

